[illegible] عند عدم
الکسوة والنفقة في الدائم بنص الکتاب [illegible]
النشوز واما عدم وجوبها في المتعة [illegible] علمائنا و
[illegible]

اقوال الدقوی الدلائل

فاعلم ان حليلة [illegible] عم الدائم بتلك الشرائط مع العقد الدائم والمنقطع والملك واليمين
ودلالتها التحليل والمراد من عقد الدائم والانقطاع ليس الا التنكل و
المتوارث فلا دل من ان شرط الارث [illegible] انما في يلزم بالاخبار اما وجوب
الكسوة والنفقة في الدائم بنص الكتاب والسنة بل ادعى عليه الاجماع عند عدم
النشوز واما عدم وجوبها في انقطاع النكاح الامر المشهور بل الاجماع علمائنا و
الاخبار في تفصيل الزوجة لزم ان يقابله شيء والا لغيره ابتدال قبح الا ان يقال
هذا قدم بذلك الشرط على ضرره فهو صح وان قلت المقابل وما به الاداء
النفع قلنا عوض النفع هنا الاجرة فلا حوص الكسوة والنفقة ومن هنا يظهر عدم تسلط الزوج بها
نفعل ما يحتاج اليه من قبل ومنع الوسادة [illegible] و[illegible] الحاف عليه وجه
وعن ذلك من نقل [illegible] مكان لها الى الاخر بخلاف الدائم فلزوج الدائم عليها كلما
تسلط الزوج عليها وامرها حيث شاء ولم تطعه لم يلزم على الزوج الانفاق والكسوة
بالطاعة والتمكين بخلاف المتعة وان لم تطعه فلا نفقة [illegible]
[illegible] ينقص من عدم تمكينها على الرجل [illegible] زمان وصل [illegible] من اجرها [illegible] حيث [illegible]
[illegible] عدم تمكينها ينقص من اجرها ومن حيث ان تمام الاجرة على الزوج بمجرد الدخول [illegible]
[illegible] اقوال الاقوى الاول

[illegible]

الجلد الرابع من كتاب مسالك الأفهام بسم الله الرحمن الرحيم الى تنقيح شرايع الأسلام رب وفقني للاتمام

الحمد لله رب العالمين والصلوة على افضل المرسلين وسيد الأولين والآخرين محمد وآله الطاهرين **قوله** القسم الثاني

في النكاح المنقطع وهو سايغ في شرع الأسلام المحقق شرعه وعدم ما يدل على رفعه الخ اتفق المسلمون على ان هذا

النكاح كان سائغا في صدر الأسلام وفعله الصحابة في زمن النبي صلعم وزمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه

وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافقه قوم وسكت آخرون واطبق اهل البيت ع واخبارهم على بقاء

مشروعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا تختلف مع كثرة اختلافها في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقرآن

ناطق بشرعه وقد اضطرب رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود رضه قال كنا نغزوا مع النبي ص

ليس معنا نساء فقلنا الا   فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المراة   الى اجل ثم قرء عبد الله يا ايها الذين

آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الأسلام

كان الرجل   فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم   وتصلح له دينه حتى

... الصحيحين عن علي ع ان رسول الله صلعم نهى عن نكاح المتعة

... قال رخص لنا رسول الله صلعم في متعة النساء

... النبي صلعم في فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة

... سلم وروى ابو داود واحمد عنه ان

النبي عنها في خيبر ثم ا

... ل الأسلام الى آخر ذلك

النبي عنها ذلك الوقت

ثم لو كان نسخها حقا

عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الأصحاب فجوز

ابو الصلاح وابن البراج في الأيجاب ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك بكذا الخ فتقول المراة قبلت

او رضيت والمرتضى جعل تحليل الأمة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ الحل والأقتصار على ما ذكره المص

طريق اليقين **قوله** ولو بدء بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح الخ المراد بالبدءة بالقبول بدءة الرجل

بالصيغة بلفظ تزوجت او نكحت وشبهه لا بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد

من المقدم سواء كان هو الرجل والمراة ومن هذا يظهر ان ذلك بمنزلة الأيجاب واطلاق القبول عليه لا يخلو من

تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه **قوله** ويشترط الأتيان بها بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى

وقصد الأنشاء لم يصح وقيل لو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الأنشاء فقالت زوجتك صح وكذا لو

قال نعم الخ المشهور بين الأصحاب سيما المتاخرين منهم اعتبار اختيار اللفظ الماضي في عقد النكاح مط لانه

صريح في الأنشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها

بصيغة المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال قلت لأبي عبد الله ع

ما اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا و

كذا يوما بكذا او كذا درهما وتسمي من الأجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم قد رضيت فهي

امرأتك وانت اولى الناس بها والأخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود

قوله ويشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين الخ قد

تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مط ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود

كما ان القول بجوازه بالكتابية قوي **قوله** ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات الخ ينبغي ان يكون ذلك على

وجه الأستحقاق ان بلغ شرب الخمر الى حد الأسكار وتناول المحرمات الى حد الأستقذار وبدون ذلك يشكل

جواز المنع حيث هو مباح في دينها ولا تتظاهر به وانما يشترط اسلام المراة او كونها كتابية او مجوسية على تقدير

كون الزوج مسلما فلو كان من احدى الفرق الثلث جاز بغير اشكال وينبه على ان المراد ذلك جعله الجواز على

اشهر الروايتين وكذا لا يمنع الوثني وشبهه من التمتع من الكافرات مط **قوله** اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم

خاصة بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مط بالمسلم مط وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف

لا يجوز هنا مط **قوله** ولا يجوز بالوثنية ولا الناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج الخ انما منع التزويج بالوثنية

للمسلم لكامر مط وكذا بالناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الأعلان بالعداوة بل متى عرف منها ذلك

لم يجز وقد تقدم التنبيه عليه وجعله الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليهم في اكثر العبارات

[illegible]

قوله ره مط يفهم منه

ان تكون المجوسية [illegible]

[illegible]

لا يوافق عبارة المتن [illegible]

في عداد [illegible]

اشهر الروايتين فيه [illegible] المجوسية [illegible]

[illegible]

قد [illegible]

المؤذن بالمغايرة فانّ النواصب اعمّ من الخوارج مط لما علم انّ النّواصب هم المبغضون لأحد من اهل البيت ع والخوارج يبغضون عليّا ع فهو من جملة افرادهم بل من اكفرهم ووجه المنع من نكاحهم واضح لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم ضرورة من دين الأسلام كمال اهل البيت ع وشرفهم وجعل مودّتهم اجر الرّسالة قوله ولا يستمتع امة وعنده حرّة الّا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الّا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا الوجه في ذلك كلّه ما تقدّم من النهي عنه في النكاح المتناول لأقسامه كلّها وعروض بعض الأحكام من هذا النّكاح بدليل خارج كالأرث والنّفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق وعموم بها ولا فرق بين كون الحرّة والعمّة والخالة بعقد الدّوام والمتعة كما انّ الدّاخلة كذلك والكلام في بطلان العقد او توقفه ما تقدّم والمختار وقد اقتصر المص على بعض ما يعتبر في عقد الدّوام وذكر بعض المحرّمات دون ان يستوفي الأقسام من المحرّمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدّم قوله ويستحبّ ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسالها عن حالها مع التّهمة وليس شرطا في الصحة الخ ما سبق حكم الأمور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلثة الأوّل كونها مؤمنة ويدلّ عليه قول الرّضا ع المؤمنة احبّ الىّ وقول الصّادق ع لمّا ساله محمّد بن العيص عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوّجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روى في خبر مرسل عن ابي عبد الله ع انه قال لا تمتّع بالمؤمنة فتذلّها وحمله الشيخ على ما اذا كانت المراة من اهل بيت شرف فانّه يكره ولما يلحق اهلها من العار ويلحقها من الذلّ مع قصوره عن مقاومة السابق الثّاني كونها عفيفة غير زانية روى اسحق بن عمّار عن ابي سارة قال سالت ابا عبد الله ع عنها فقال لي حلال ولا تتزوّج الّا عفيفة انّ الله عزّ وجلّ يقول والّذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على درهمك الثّالث ان يسالها عن حالها مع التّهمة بانّ لها زوجا او معتدّة لرواية ابي مريم عن الباقر ع انّه سئل عن المتعة فقال انّ المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كنّ يومئذ تؤمنّ واليوم لا تؤمنّ فاسئلوا عنهنّ وهذه يقتضي الأمر بالسّؤال عن حالها ولو بغيرها وهو اجود من تعبير المص بسؤالها وليس السّؤال شرطا في الصّحّة للأصل وحمل تصرّف المسلم على الصّحيح وقد روى احمد بن ابي نصر وغيره قال قلت للرّضا ع رجل يتزوّج بالمراة فيقع في قلبه انّ لها زوجا قال ما عليها كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج قوله ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا الخ قد تقدّم ما يدلّ على اصل الجواز وعلى الكراهة ويؤيّدها ما تقدّم من النهي عن غير العفيفة في رواية محمّد بن العيص السابقة واياكم والكواشف والدّواعي والبغايا وذوات الأزواج قلت وما الكواشف قال اللّواتي يكاشفن وبيوتهنّ معلومة ويزنين قلت فذوات الأزواج قال المطلّقات على غير السّنّة وعلى اصل الجواز مضافا الى ما سبق رواية علي بن يقطين قال قلت لأبي الحسن ع نساء اهل

المدينة

المدينة قال فواسق قلت فاتزوّج منهنّ قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النّكاح للأصل والأخبار ومنع الصدوق من التمتّع بها مط وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لقوله تعالى الزّانية لا ينكحها الّا زان والنّهي السّابق في الخبر وروى محمّد بن الفضل قال سالت ابا الحسن ع عن المراة الحسناء الفاجرة هل للرّجل ان يتمتّع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزّنا فلا يتمتّع بها ولا ينكحها ولأنّه لا يؤمن من اختلاط الأنساب وقد تقدّم الجواب عن ذلك وانّ الجمع بين الأدلّة يوجب حمل ذلك على الكراهة قوله ويكره ان يتمتّع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضّها وليس بمحرّم الخ يدلّ على جوازه ما تقدّم من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرّجل يتزوّج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وهو يشمل من لها اب من دون اذنه ومن ليس لها اب وكلاهما مكروه بل الرّوايات فيمن لها اب بدون اذنه اكثر فلو عمّم المص كان اولى ويدلّ على كراهة الأفتضاض ايضا رواية ابي سعيد القماط عمّن رواه قال قلت لأبي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرّا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت وان رضيت قال وان رضيت فانّه عار على الأبكار وفي الصّحيح عن زياد بن ابي حلال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا بأس ان تمتّع بالبكر ما لم ... كراهة العيب على اهلها واما عدم تحريمه فيظهر من الكراهة ومن انّها مالكة امرها ومتى صحّ النّكاح يترتّب عليه احكامه ومنع جماعة من الأصحاب عن التمتّع بالبكر مط الّا باذن ابيها والجدّ هنا كالأب قوله اذا اسلم المشرك وعنده كتابيّة بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو كنّ اكثر ولو سبقت وقف على انقضاء العدّة ان كان دخل بها فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان الحق بها قبل العدّة فهو احقّ بها ما دام اجله باقيا الخ لمّا كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم المشرك على متعة يجوز استدامة نكاحها كالكتابيّة اقرّ عليه كما يقرّ على الدّائم وكذا لو كنّ اكثر من واحدة لما سلف من انّه لا ينحصر شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقّف فسخ النّكاح على العدّة لأنّ نكاح المسلمة لا يصحّ لكافر مط فان انقضت العدّة او المدّة الّتي جعلاها اجلا للمتعة ولم يسلم تبيّن انفساخ النّكاح من حين الأسلام اما مع انقضاء العدّة فلانفساخ النّكاح ح واما مع انتهاء المدّة فلانقضائه البينونة وان اسلم في العدّة وقد بقي عن المدّة شيء فهو املك بها ما دامت المدّة باقية وعلى التقديرين يثبت المسمّى لأستقراره بالدّخول لأنّه المفروض ولو كان الأسلام قبل الدّخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النّكاح ولا مهر لأنّ الفسخ من قبلها قوله لو كانت غير كتابيّة واسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة وتبين منه بانقضاء الأجل او خروج العدّة فايّهما

قبل اسلامه انفسخ به النكاح الخ لمّا لم يجز غير الكتابيه للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامه وامتنع نكاح ا
الكافر وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة غير كتابيّة اعمّ من ان
تكون وثنيّة او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النّكاح ان كان قبل الدّخول مطلقا وتوقّفه على انقضا
العدّة او المدّة ان كان بعده فايّهما خرج حكم بانفساخ النّكاح او انتهائه وثبت المسمّى مع الدّخول وبدو
ان كان المسلم الزّوج كما مرّ **قوله** ولو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا
الحرة الخ امّا ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضى له لانّ نكاح الكفر صحيح يقرّون عليه وامّا وقوف عقد الامة على
رضاء الحرّة فلانّ الجمع بينها وبين الحرّة موقوف على رضاء الحرّة فاذا لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى
الكلام في بقاء عقد الامة على القول بجواز نكاحها بدون الشّرطين او على انّ المانع ابتداء عقدها لا استدامتها
كما مرّ في اسلامه عنها في الدّايم وقد تقدّم **قوله** وامّا المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصّة يبطل بفواته
العقد الخ الاصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدّائم النّصوص الدّالّة عليه وانّ الغرض
الاصلى منه الاستمتاع واعفاف النّفس فاشبه عقود المعاوضات الّتى شرط فيها ذكر العوض
من الجانبين بخلاف الدّايم فانّ الغرض الاصلى فيه بقاء النّسل وغيره من الاغراض المترتّبة عليه الّتى
لا تقصد من المتعة فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر وقد نبّه الباقر ع في خبر محمّد بن مسلم انّما هى مستاجرة
وقول الصّادق ع فانّهنّ مستاجرات وروى زرارة في الصّحيح عن ابى عبد الله ع قال لا يكون متعة
الا بامرين باجل مسمّى واجر مسمّى **قوله** ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما امّا بالكيل وبالوزن او
المشاهدة او الوصف ويتقدّر بالمراضاة قلّ او كثر ولو كان كفّا من برّ الخ اشتملت العبارة على ثلثة احكام
احدها كون المهر مملوكا فلا يصحّ العقد على ما لا يملك مطلقا كالخنزير والخمر غير المحترمة ولا على غير المملوك فلو عقد على
مال الغير لم يصحّ لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضى المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه
من عقود المعاوضات فانّ الاجازة تؤثّر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصوّر ذلك **وثانيها** العلم
بقدره امّا بالكيل ان كان مكيلا او بالوزن ان كان موزونا وان لم يندفع
في غيرها لانّها ليست معاوضة محضة يبتنى على المغابنة والمماكسة بل يعتبر رفع الغرر في الجملة
لانّ الرّكن الاظهر فيها الاستمتاع ولو احقه ومن ثمّ اطلق عليه اسم الصّدقة والنّحلة هذا اذا كان العوض
حاضرا ولو كان غايبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة ويبطل العقد بدونه **وثالثها** انّه لا تقدير له في جانب
القلّة ولا الكثرة فيجوز على كلّ ما يعدّ مالا عادة كما يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتموّل
عادة كحبّة الحنطة واشار المصنّف الى ما رواه سعيد الاحول عن الصّادق ع وقد ساله عن

اوفى

ادنى ما يتزوّج به المتعة قال كفّ من برّ وهو مبالغة في القلّة عرفا لا انحصار القلّة فيه فلو عقد اقلّ منه
متموّلا كفى وانّما جرى على الغالب او التقريب كقوله صلعم تصدّقوا ولو بتمرة وفي حديث آخر ولو بشقّ تمرة ويدلّ
على اجزاء مطلق المتموّل رواية محمّد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع كم المهر يعنى في المتعة قال ما تراضيا
عليه الى ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه لا يجزى اقلّ من درهم فما فوقه لصحيحة ابى بصير عن الباقر ع عن متعة
النساء قال حلال وانّه يجزى الدّرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم اجزاء ما دون الدّرهم الّا بالمفهوم الضّعيف
فيرجع فيما دونه الى الادلّة لعدم التّنافى **قوله** ويلزم دفعه بالعقد الخ الاولى جعل الباء في قوله بالعقد سببيّة
بمعنى كون العقد سببا في وجوب دفعه وذلك لا ينافى اشتراط الوجوب بامر آخر لانّ المسبّب قد يتخلّف
عن سببه لفقد شرط وانّما اعتبرنا ذلك لانّ المهر احد العوضين الّذى لا يجب تسليمه على احدهما قبل ان يتسلّم
العوض الآخر بل امّا ان يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها او يتقابضا معا كما هو الواجب في غيره وسياتى
تحقيقه ان شاء الله في باب المهر وعلى التّقديرين لا يلزم دفعه مصاحبا للعقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها ويحتمل
جعل الباء للمصاحبة ويراد منه وجوب دفعه اليها بمجرّد العقد وهو الّذى اختاره جماعة من الاصحاب
ولكن دليله غير واضح ويدلّ على عدم وجوب المبادرة بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابى عبد الله ع
اتزوّج المراة شهرا فتريد منّى المهر كملا واخوف ان تخلفنى فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هى اخلفتك
فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه وعلى تقدير وجوب دفعه على ايّ وجه كان لا يستقرّ ملكها له بالقبض بل بمضىّ
مدّة ممكنة كما سياتى **قوله** لو وهبها المدّة قبل الدّخول لزمه النّصف الخ يصحّ هبة المدّة جميعها وبعضها
قبل الدّخول وبعده فيكون ذلك ابراء لانّه اسقاط لما في الذّمّة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في
الابراء وفيه تنبيه على تادّى الابراء بلفظ الهبة لدلالتها على المقصود منه وقد يشكّ في جوازه من
حيث تجدّده شيئا فشيئا والثابت في الذّمّة حالا ليس هو الحقّ المتجدّد ثمّ الهبة امّا ان يكون قبل
الدّخول او بعده فان كان قبل الدّخول وجب لها نصف المهر ويسقط النّصف الآخر كما لو طلق الزّوجة
الدّائمة قبل الدّخول هذا هو المشهور بين الاصحاب وربّما ادّعى عليه اجماعهم وقد تقدّم مرارا ما يقدح
في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهدوا له مع ذلك بمقطوعة سماعة قال سالته عن رجل تزوّج جارية
او تمتّع بها ثمّ جعلته في حلّ وقد قبضته منه فان خلّاها قبل ان يدخل بها ردّت المراة على الزّوج
نصف الصّداق ولو دخل ثمّ وهبها باقى المدّة او بعضها صحّ ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء
العقد وجوبه و شيء منه يحتاج الى دليله ومن ثمّ وقع النظر في هبتها قبل الدخول من قصور
الدّلالة على وامّا بعد الدّخول فلا دليل على سقوط شيء منه وانّ توزيعه على المدّة في بعض

العصور لدليل فانه لا لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضى له هو مجموع الأمرين او
حصول الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف
على موضع اليقين فيما خالف الأصل وتظهر الفايدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد بقي منها
اكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الأول يثبت لها المجموع وعلى
الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة ولو دخل استقر المهر بشرط
الوفاء بالمدة فلو اخلت ببعضه كان له ان يضع من المهر بنسبتها المستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها
صحيحة عمر بن حنظلة السابقة وفي حديث آخر عنه صحيح السند في الكافي دون يب وفيه خذ منها بقدر ما
تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي حديث آخر عن اسحق بن عمار مثله ح
استثنى منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا من حل له من فرجها وفي استثناء غير ايام الحيض من الأعذار
كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده اما الموت
فلا يسقط بسببه شيء كالدايم ولو تبين فساد العقد اما بان يظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او
امها او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك
بعد الدخول كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت
ان كانت عالمة كان حسنا اما اذا تبين فساد عقد المتعة من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء
لها اتفاقا فان كانت اخذت المهر او بعضه استعاده منها وان كان بعد الدخول فللأصحاب فيه اقوال
احدها قول الشيخ في يه ان لها ما اخذت فلا يلزم ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت عالمة او
جاهلة بل الأظهر ان تكون عالمة لأن الزوج مما لا يخفى عليها غالبا ومستنده حسنة ابن ابي عمير عن حفص بن
البختري عن ابي عبد الله ع قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذت فلها بما استحل من فرجها
ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية ايضا شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي
اشار اليه المصنف اولا ولا ينافيه اطلاقه الموذن بالجهل قبله لأنه لا يتحقق جهل الزوج بذلك كما هو
الظ ومن نسب الى الشيخ تخصيص الحكم بالجهالة فقد خصص قوله بغير مراده وان كان مناسبا للأصل وح
اطلاق الرواية يشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلا او كثيرا او ما لو كان بقدر ما مضى من المدة واقل و
اكثر ومورده دفع شيء وبقاء شيء لو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه فيرجع فيه
الى الأصول المقررة في نظايره ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض
البعض وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا مع عدمه او مع قبض الجميع وفيها اشكال آخر وهو ان

استحقاقها شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك لا يتقدر بما دفع لشموله القليل والكثير وثانيها
انها ان كانت عالمة فلا شيء لها مط لأنها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان كانت قبضته والا كمل
لها وهو الذي اختاره المصنف هنا وجماعة وحمل عليه في لف الرواية وحمل قوله فيها ويحبس عنها ما بقي عنده
على ما اذا كان قد بقي عليها من الأيام بقدره ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس الأمر فكيف يترتب عليه
حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل ان جعل عوض وطي الشبهة الصادر
بالعقد هو المسمى فيه مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن توجيه كلامه بان التراضي انما
وقع منهما على المهر المعين على المدة لأنه لازم عقد متعة فاذا تبين فساده يلزم مقتضاه كما يلزم
المسمى مع الجهل في الدايم مط وفيه ايضا الأشكال الوارد على لزوم المسمى في وطي الشبهة مط لأن مجرد التراضي
لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح وثالثها وجوب مهر المثل مع جهلها مط ولا شيء مع علمها مط
لأن ذلك هو عوض البضع في وطي الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في فع وهو الأقوى
ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة ويمكن تنزيل الرواية عليه بجعل
المقبوض بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر مهر المثل للنكاح الدايم لأن ذلك هو قيمة البضع عند
وطي الشبهة من غير او غيره وليس ببعيد وربما قيل بان الواجب هنا اقل الأمرين من المسمى
ومهر المثل لأن مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الأقل فقد
قدمت على ان لا يستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر الأقل من من المسمى ومهر المثل باحد
الأعتبارين ولا بأس بهذا القول لو قال به احد يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الأجماع ان اعتبر في الأقوال
الحادثة مثل هذا كما هو المشهور واما الأجل فهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما الى لا خلاف
في ان ذكر الأجل شرط في صحة نكاح المتعة وهو المايز بينها وبين الدايم وقد دل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع
قال لا تكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى فلو قصدا المتعة واخلا بذكر الأجل فالمشهور بين الأصحاب
انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المصنف لأن لفظ الأيجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الأجل وللدوام
بعدمه فاذا انتفى الأول ثبت الثاني ولأن الأصل في العقد الصحة والفساد عليه خلاف الأصل ولموثقة عبد الله
بن بكير عن الصادق ع قال ان سمى الأجل فهو متعة وان لم يسم فهو دايم ولأن فوات الشرط يستلزم فوات المشروط
وصلاحية العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على
معنى واحد وهو غير حاصل هنا لأن المقصود هو المتعة والمطابق اللفظ هو الدايم وذلك يقتضي البطلان
لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والأصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر

ان تحققها

عن سند وليس فيه دلالة على انّ من قصد المتعة ولم يذكر الأجل يكون دائما انّما دلّ على الدوام الا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنّه غير المدّعى و ح فالقول بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثّاني في المسئلة وفصّل ابن ادريس ثالث فقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النّكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لانّ اللفظين الأوّلين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه تختصّ بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه انّ بطلان عقد المتعة بفوات شرطه وهو الأجل فكذلك الدوام بطل بفوات شرطه وهو القصد اليه فانّه الركن الاعظم في صحة العقود وفصّل رابع بانّ الاخلال بالأجل ان وقع على وجه النّسيان او الجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما وقد ظهر ضعفه ممّا تقدّم فانّه مع التعمّد وقصد المتعة يكون قد اخلّ بركن من اركان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها وبالجملة فالأصل القول بالصحّة والأنقلاب دائما هو الرواية السابقة على اىّ وجه اعتبر وقد عرفت قصورها عن تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للأصل متنا وسندا وتقديره الأجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولابدّ ان يكون معيّنا محروسا من الزّيادة والنّقصان الا شبهة في اعتبار ضبط الأجل على وجه يكون محروسا من احتمال الزّيادة والنّقصان كقدوم المسافر وادراك الثمرة كغيره من الأجال ولا يتقدّر في جانب القلّة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما اليه صحّ للعموم وعدم المانع لانّ الموت قبله غير قادح في صحّته شرعا واما في جانب القلّة فيظهر من ابن حمزه تقديره بما بين طلوع الشمس ونصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعلّه اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلا اقلّ من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر ما يمكن فيه الجماع لأنّه غير معتبر فيه وانّما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صحّ ويترتب عليه حكم العقد من اباحة النّظر وتحريم المصاهرة كالأمّ ونحو ذلك ممّا يترتب على صحّة العقد وان كان المقصد ذلك لأنّه احد الأغراض المقصودة من النّكاح بالعقد اذ لا يعتبر في العقد قصد جميعها ولا اهمّها في صحّته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محلّ الاستمتاع وعدمه ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب حيث لا تقدير للمدّة في جانب النّقصان يجوز جعلها بعض يوم وان قلّ كما قرّرناه بشرط ان يكون ذلك البعض مضبوطا امّا بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معيّن كنصف يوم وثلثه فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلمانه والّا رجعا فيه الى اهل الخبرة ويشترط في المخبر العدالة وفي اشتراط العدد وجه كالشهادة ويمكن جعله من باب الخبر فان اشتبه الحال لم يخف طريق الاحتياط وفي تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدّة الى ان يعلم ولا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم به حيث يجعلانه الى الزوال مثلا او الى آخر النّهار ونحو ذلك بل يكون اوّله وقت العقد كيفما اتّفق ويغتفر الجهل بمقدار ما يبقى من النّهار او من

قوله كقدوم المسافر لاحتمال الزيادة والنقصان

قوله الى وقت طويل كمائة سنة

الأجل كما يغتفر اعتبار زيادة حيث يجعلانه شهرا فصاعدا ولو جعلا ساعة مثلا فكما لو جعلاه يوما او شهرا فيقتضي الاطلاق الاتّصال بالعقد ويجوز جعلها منفصلة عنه معيّنة ويجوز ان يعيّن شهرا متّصلا بالعقد ومتاخّرا عنه ولو اطلق اقتضى الاتّصال بالعقد فلو تركها حتّى انقضى قدر الأجل المسمّى خرجت من عقده واستقرّ لها الأجر اذا اشترطا اجلا معيّنا كشهر مثلا فلا يخ امّا ان يعيّنه كشهر رجب او هذا الشّهر او يطلقه كشهر فالبحث يقع في الأمرين

احدهما

ان يعيّنه فان كان متّصلا بالعقد كهذا الشهر سواء كان في اوّل جزء منه ام في اثنائه فلا اشكال في الصحّة لاقتران العقد بترتّب اثره الذي هو لازم الصحّة وان عيّناه منفصلا صحّ ايضا على الأقوى عملا بالأصل ولوجود المقتضي للصحّة وهو العقد المشتمل على الأجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الّا تأخيره عن العقد ولم يثبت شرعا كون ذلك مانعا ويشهد له رواية بكار بن كردم قال قلت لأبي عبد الله عم الرّجل يلقى المراة فيقول لها زوّجني نفسك شهرا ولا تسمّي الشّهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره وان لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها فانّ ظاهرها انّ الشّهر الّذي سمّاه لو كان بعد سنين لوجب بمقتضى الخبر ان يكون ذلك له وهو يقتضي الصّحّة وربّما قيل بالبطلان لانّ صحّة العقد يوجب ترتّب اثره عليه واثره هنا هو تحقّق الزّوجيّة وذلك ممتنع مع تاخّر الأجل فيكون فاسدا لأنّا لا نعني بالفاسد الّا ما لا يترتّب اثره عليه ولأنّه لو صحّ كذلك لزم كونها زوجة للعاقد وخليّة من الزّوج في المدّة فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره خصوصا على تقدير وفاء المدّة بالأجل والعدّة والرّواية المذكوره وان دلّت باطلاقها على الجواز لكنّها ضعيفة السّند مجهولة الرّاوي مرسلة فلا تصلح للدّلالة ويمكن الجواب بانّ الأثر مترتّب على العقد ومن ثمّ حكمنا بالزّوجيّة في المدّة فلو كان غير مرتّب لما صحّ في ذلك الوقت وتخلّفه عن العقد بحسب مقتضى العقد وانّما يتمّ ما ذكره على تقدير اقتضاء الاتّصال ثمّ لا يوجد الأثر وامّا استلزامه جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة اوّلا من حيث انّها ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدّة المعيّنة ويترتّب على ذلك ثبوت المحرميّة قبل المدّة وثبوت المحرمات قبلها فعلى الأوّل يمكن القول به وعلى الثّاني ينتفيان وامّا الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج كما اتّفق لبعضهم فغير جيّد والرّواية المذكورة جعلت شاهدا للاعتبار لا مستند الحكم فلا يضرّ ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النّكاح مع تاخّر المدّة عن العقد قويّ

الثّاني

لو شرطا اجلا مطلقا كشهر ففي صحّة العقد وحمله على ان يترتّب عليه حين وقوعه الّا ان يمنع مانع كما لو جعل متاخّرا او المانع هنا منتف لأنّ المطلق يوجد في ضمن المقيّد ولدلالة قوله عم في الخبر السابق وان لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها لأنّ المفروض وقوع المطالبة بعد الشهر اذ لولا الحكم بالاتّصال الشهر الّا ان يجعل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد واستلزام البطلان

قوله ترتّب على العقد فالعقد لو خلّي وطبعه اثّر بذاته وان تاخّر الاجل ولكن يلزم ان تكون المراة حين العقد خلية عن الزوج وان تزوج المرأة في الاثناء مدّةً يقتضي بعد مضيّ المدّة العدّة من ذلك الزوج نفي صحّة عقد الذي وقع في الاثناء وفساده فلان الاقوى الصحة لعدم المانع اما في المدة قبل بلوغ مدة زوجيتها للعاقد الاول

نفى التبيين ايضا. القول بالبطلان لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول حيث انه يحتمل الاتصال والانفصال
وجوابه منع المجهولية فان العرف والاعتبار دالان على اتصاله كما مر وذلك يقتضي المعلومية ومثله ما
اذا اجله الى   اذ ربيع فانه يحمل على الاقرب لدلالة العرف عليه
وهي مطرحة لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انقلب دائما ولو قرن ذلك بمدة صح متعة الخ اذا شرط مرة او مرة
معينة فاما ان يقتصر على ذلك او يقيده بزمان معين بحيث يكون اجلا وظرفا للفعل او يقيده بزمان بحيث
يكون ظرفا خاصة كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعل آخره منتهى الاجل فالاقسام ثلثة الاول ان يقتصر على
ذكر العدد والمرة والمرتين فصاعدا على وجه يضبط العدد من غير تقييد بزمان وفيه قولان احدهما انه
قد يصح وينقلب دائما وهو مذهب الشيخ في يه والمستند رواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج
المراة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين الخ
وفيه ضعف السند فان في طريقه موسى بن سعدان وعبد الله بن القسم وهما ضعيفان فان الاجل شرط في صحة
عقد المتعة وقد اخلا به والمشروط عدم عند عدم شرطه والدوام غير مقصود لهما فكيف يقع وليس هذا كما لو
لم يذكر الاجل بل هو اضعف حكما لان المرة يقتضي وقتا مجهولا وهو يقتضي البطلان ايضا والثاني البطلان
ذهب اليه الاكثر ومنهم المص في فع ووجهه ما ذكرناه من ترك الاجل في المتعة او جهالته وهو اقوى وفيه رواية
اخرى وهي التي اشار اليها المص ان ذلك يصح ويتبع شرطه ولا يكون دائما وتبين منه بالفراغ من المرة الاخيرة
والرواية في طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن القسم بن محمد عن رجل سماه قال سالت ابا عبد الله ع
عن الرجل يتزوج المراة على عود واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهذه الرواية كما
قال المص مطرحة لضعفها بجميع من ذكرناه في سندها فان سهلا ضعيف وابن فضال فطحي والقسم بن محمد
ضعيف او مشترك بينه وبين جماعة كلهم غير ثقاة والرجل المبهم يوجب ارسالها ومع ذلك هي مخالفة
لما دل على اشتراط الاجل في هذا العقد الثاني ان يشترط العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان
اجلا مضبوطا كيوم وشهر و   ذلك العدد شرطا زايدا على ذلك ولا اشكال في الصحة لوجود المقتضى
وهو العقد المستجمع للشرايط وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا اشتراط ما ذكر ولا دليل على منافاته للعقد وعموم
المؤمنون عند شروطهم يشمله وح يجب وتظهر الفايدة في عدم جواز الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها
عملا بمقتضى الشرط   فعل المشروط اذ لا يجب الوطى في هذا العقد ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة
ولا منافاة بين بقائها وتحريم الوطى ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطى لانها زوجة في الجملة وفي
جواز الوطى باذنها وجه لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز مع كونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يتضمن سوى

ذلك

قوله ان يقتصر الخ
عند ذكر العدد مرة او مرتين ولم يقيده بزمان فصار دائما وهو في غاية الاشكال لان المقصود في ذكر العدد انه زمان معين لا مجهول حتى صار دائما من عقد الاجل كون المتعة باطلة اذ ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع حيث كون المتعة باطلة ان
[illegible]

ذلك العدد ولم يشخص الا بما ذكر فلو فرض زيادته بغير اذنها فعل حراما وعزر والظاهر انه لا يلزم عوض لانها زوجة
في الجملة ولم يتعرض الاصحاب لذلك بل اطلقوا عدم جواز الزيادة   ولا اشكال فيه الثالث ان
يشترطاه في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجا منه ومتى انتهى العدد المشروط
فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل وفي صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل لاحتمال
الزيادة والنقصان حيث كان مقيدا بانقضاء العدد ويظهر من الشيخ في يه الصحة حيث قال فان ذكر المرة
والمرتين جاز اذا اسنده الى يوم معلوم فان اسناده الى اليوم اعم من جعله بمجموعه اجلا او جعل اليوم ظرفا
كما ذكرناه وهذا هو الذي فهمه منه في لف فانه قال بعد نقله لكلامه بصحة ذلك والبطلان مع ابهام المدة و
الحق البطلان في الجميع وعلل البطلان بانه ذكر اجلا مجهولا ويجيء على قول الشيخ بانعقاد المشروط بالمرة
المبهم صحته دائما ان يصح هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيساوي غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الاصل
او اذا ذكر المهر والاجل صح العقد ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بالاجل   بطل متعة
انعقد دائما الخ لا اشكال في صحة العقد حيث يذكر فيه الاجل والمهر لانهما ركنا هذا العقد كما دل عليه صحيحة زرارة
لا متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ومقتضى اشتراطهما بطلان العقد بالاخلال بهما او باحدهما وهو كذلك
فيما عدا الاخلال بالاجل اجماعا وفيه ما تقدم من الخلاف وان الاصح البطلان كما لو اخل بالمهر وانما اعاد المسئلة
لمناسبة استيفاء اقسام الاخلال بالشرطين   كل شرط يشرط فيه فلا بد ان يقترن بالايجاب والقبول ولا
حكم لما يذكر قبل العقد ما لم   فيه ولا لما يذكر بعده ولا يشترط مع ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب
من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد الخ لا ريب في جواز اشتراط كل شرط لا ينافي مقتضى العقد ولا يدل على نفيه
دليل لعموم المؤمنون عند شروطهم وانما يلزم الوفاء به اذا وقع مصاحبا للايجاب والقبول ليكون من جملة
العقد المامور بالوفاء به فان جملة الايجاب والقبول وما يقترن بهما فما يتقدم على العقد او يتاخر عنه لا عبرة به
لان الوفاء به انما يجب بالعقد لا بما يتقدم عليه او يتاخر و كما   بما يقع في العقد من الشروط ويجب الوفاء
لما ذكرناه لا يعتبر اعادته بعده للاصل والقول الذي ذكره المص عن بعض الاصحاب من اشتراط اعادته بعد
العقد للشيخ في يه فانه قال فيها كل شرط يشرطه الرجل على المراة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فثبت على ما
يشرط وانما ذكرنا العبارة لانها تدل على ان الشروط المتاخرة عن العقد كافية وكذا المكرر قبله وبعده
وليس فيها تعرض لاعتبار تكرير ما يذكر منها فيه الا بتكلف ارادة تكرار ما سبق اعم من السابق على العقد و
المقارن ونقل المص   يغاير بظاهره لك وان المعتبر عند الشيخ تكرير ما وقع في العقد وفي يب صرح
بان المعتبر من الشروط ما يقع بعد العقد ولم يعتبر تكريرها لانه قال وشروط النكاح تكون بعد العقد

لأنّ ما يكون قبل العقد لا اعتبار به وانّما الأعتبار بما يحصل بعده وتمام كلام الشيخ وان قبلت معنى الشرط والعقد
والّا فكان ما تقدّم من الشروط باطلا والعقد غير صحيح وهو نصّ في انّ الشروط اذا تقدّمت على العقد ابطلته
العقد فثمّ حجّته على العبارتين رواية بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله ع اذا اشترطت على المراة شروط
المتعة فرضيت به واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النّكاح فان اجازته جاز وان
لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النّكاح وفي طريق الخبر ضعف وجهالة مع انّه يحتمل ان يريد بالنّكاح
هنا الأيجاب كما يظهر من قوله واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الأوّل يعني في القبول بقرينة
الفاء المقتضية للتّعقيب بغير مهلة لا ذكره بعد العقد مط والمراد باجازتها ما يذكره لها في القبول رضاها به لا نّها
اذا لم ترض بما يشرطه عليها يظهر منها ح ما يدلّ على عدم اجازته بلفظ يدلّ عليه وانّما اعتبر رضاها لأنّ ايجابها
او لا كان مجرّدا عن الشروط واقعة من الزّوج قبل العقد كما دلّ عليه الخبر وعلى هذا فلا دلالة للخبر مع قطع النّظر عن
سنده على مدّعاه ويمكن الأحتجاج لقول الشيخ بحسنة عبد الله بن بكير او موثّقته عن ابي عبد الله ع قال ما كان
من شرط قبل النّكاح هدمه النّكاح وما كان بعد النّكاح فهو جايز وهذه اوضح سندا ودلالة ولم يذكرها الشيخ في
الأستدلال على ما ذكره بل اقتصر على الرّواية الأولى ويمكن حمل هذه الرّواية على ما ذكر في الأولى لأن يريد بالنّكاح ا
الأيجاب مجازا او ذكر الشّرط بعده كناية عن ذكره في القبول وهو جزء العقد فلا ينافي غيره من
البالغ الرّشيدة ان تمتّع نفسها وليس لوليّها اعتراض بكرا كانت او ثيّبا على الأشهر الخ قد تقدّم البحث
في هذه المسئلة محرّرا وانّما اعادها هنا للخلاف في عقد المتعة بخصوصه وورود روايات في جوازها هنا بخصوصها
وفيما سلف كفاية يجوز ان يشرط عليها الأتيان ليلا او نهارا او ان يشرط عليها المرّة او المرّات في الزمان
المعين الخ لأنّ ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد وقد يتعلّق الغرض بالأستمتاع في وقت دون آخر امّا طلبا
للأستبداد او غيره من الأغراض وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وما يتوهّم انّ مقتضى العقد اباحة الأستمتاع
في كلّ وقت فتخصيصه ببعض الأوقات ينافيه مندفع بانّ مطلق العقد لا يقتضي الأستمتاع في كلّ
وقت لأنّ ذلك حيث لا يشرط خلافه وانّما يقتضيه العقد المطلق اعني المجرّد عن الشّرط وهو غير المتنازع
والكلام فيما لو اصاب في الوقت المشروط عدم الوطي فيه او زايدا عن العدد كما تقدّم وسيأتي في كلام المصنّف في
باب المهر ما يفيد الجواز في نظيره يجوز العزل للمتمتّع ولا يقف على اذنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل
لأحتمال سبق المنيّ من غير حسّه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى لعان الخ اشتملت هذه المسئلة
على ثلثة مطالب الأوّل جواز العزل عن المتمتّع بها وان لم تأذن وظاهرهم انّه محلّ وفاق والدّليل عليه
بخصوصه من النصّ ضعيف وكانّ وجهه ان الغرض الأصلي فيه الأستمتاع دون النّسل بخلاف الدّوم

ويمكن

٨

ويمكن الأستدلال عليه ايضا بما روي انّهنّ بمنزلة الأماء ولا خلاف في جواز العزل عن الأمة وبانّ الوطي
لا يجب لهنّ والعزل كالجزء منه وليس فيه من الأخبار بخصوصه الّا مقطوعة ابن ابي عمير قال الماء للرجل يضعه
حيث شاء الّا انّه اذا جاء بولد لم ينكره وشدّد في انكار الولد وقد في العزل من مطلق الزّوجات
ما هو اجود من ذلك الثّاني انّ الولد يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا يختصّ بالمتعة بل لكلّ وطي
والوجه فيه ما ذكر من احتمال سبق المنيّ من حيث لم يشعر الولد يلحق بالفراش وفي مقطوعة ابن ابي عمير السابقة
ما يدلّ عليه وكذا اطلاق رواية محمّد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قلت له ارايت ان حبلت قال هو ولده
حكم بالحاقه به من غير استفصال وهو دليل العموم الثّالث لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يقف على
اللّعان بخلاف الدّايم وهو موضع وفاق ولأنّ فراشها ضعيف كالأمة وقد تقدّم تشبيهها لها
في اخبار والحكم بانتفائه عنه ح مبنيّ على الظّ وامّا فيما بينه وبين الله تع فلا يجوز له نفيه بمجرّد العزل ولا التّهمة
بل مع العلم بانتفائه عنه فيجب عليه فيما بينه وبين الله تع ملاحظة ذلك وان قبل قوله ظاهرا لا يقع
بها طلاق وتبين بانقضاء المدّة ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الأظهر وفي الظّهار تردّد اظهره انّه يقع الخ اشتملت
هذه الجملة على مسائل الأولى انّها لا يقع بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدّة وفي معناها
هبته ايّاها فيقوم ذلك مقام الطّلاق اذ المراد تعجيل البينونة وفي صحيحة محمّد بن اسمعيل عن الرّضا ع قال قلت
وتبين بغير طلاق قال نعم الثّانية انّه لا يقع بها ايلاء على اشهر القولين لقوله تع في قصّة الأيلاء وان
عزموا الطّلاق الدالّ على قبول المولى بها للطّلاق والمتعة ليست كذلك ولأنّ من لوازم الأيلاء المطالبة
بالوطي وهو منتف فيها وانتفاء اللّازم يدلّ على انتفاء الملزوم وقال المرتضى ره يقع بها الأيلاء لعموم قوله تع
الّذين يؤلون من نسائهم فانّه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانّه مخصوص بقوله تع وان عزموا
الطّلاق فانّ عود الضمير الى بعض افراد العام يخصّصه وفيه نظر والمسئلة موضع خلاف بين الأصوليّين و
قد ذهب جماعة من المحقّقين الى انّه لا يخصّص وحيث نقول بعدم وقوع الأيلاء يراد به اليمين الخاصّ المرتّب عليه
حكم الأيلاء المذكور في بابه وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون متعلّقه اولى فيلحقه احكام اليمين المطلق
كما سيأتي تحقيقه انش في محلّه الثّالثة انّه لا يقع بها لعان امّا مع نفي الولد فظ لانتفائه بغير لعان وامّا مع
القذف فلصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرّجل المراة الّتي يتمتّع بها واحتجّوا عليه بصحيحة ابن سنان
عن الصّ ع قال لا يلاعن الحرّ الأمة ولا الذّمّيّة ولا الّتي يتمتّع بها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع وفي
صحّة الأولى منع لأنّ ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة وبين محمّد وهو ضعيف والأشتراك يمنع الوصف
بالصحّة والثّانية قاصرة السّند والدّلالة وقال المفيد والمرتضى بالوقوع لأنّها زوجة فتدخل في عموم و

هذه العبارة تنافي عبارة
لقوله الولد يلحق بالفراش
لانه مطلق يشمل على المتمتع
ولكن بينه المتعة مع الامة
لان ... 2 الامة ...
و 2 المتعة ... يكون عيب
الا انه ل مقصوده
... المتعة ... الفراش
لا العقد

والذين يرمون ازواجهم وجوابه ان عموم القرآن يخص بالسنة وان كانت احادا والتخصيص كما ذكرناه من الاخبار
والجواب مبني على اصل فالمرتضى لايعتبر خبر الواحد في نفسه فاولى ان لايعتبره في تخصيص القران وقد ظهر
مما بيناه من الخلاف في الايلاء واللعان مع ان الجار في قول المص على الاظهر يتعلق بالفعل في قوله لايقع الشامل
للامرين **الرابعة** في وقوع الظهار بها تردد عند المص وخلاف بين الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس
الى عدم الوقوع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة والطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطي
فيلزم بالفئة مع ان ايجابها وحدها لادليل عليه واقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس ولان امرها باحد
الامرين موقوف على المواقعة المتوقفة على وجوب الوطي وذهب الاكثر ومنهم المص الى وقوعه بها لعموم الاية
فان المتمتع بها زوجة ولم تخص هنا بخبر لان ماسبق والالزام باحد الامرين لايوجب التخصيص فجاز اختصاصه
بمن يمكن معها احد الامرين وهو الدائم وكذا المواقعة ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى
لايثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا او شرطا التوارث او شرط احدهما وقيل
يلزم عملا بالشرط وقيل لايلزم لانه لايثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما لو شرطا للاجنبي والاول
اشهر الى اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على اقوال **احدها** انه يقتضي التوارث
كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم بان المقتضي
للارث هو العقد لابشرط شيء وهو قول القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية الدالة على توريث الزوجة
وهذه زوجة والا لم تحل للحصر في الاية بقوله الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم وملك اليمين منتف عنها قطعا فلو
لم يثبت الاخر لزم تحريمها ولان الزوجة تقبل التقسيم اليها والى الدائمة ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام
وح فتدخل في عموم ولكم نصف ماترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم كما سبق ولايرد منع
توريث الذمية والقاتلة فليس بعام لان العام المخصوص حجة في الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة
اما للتعارض كما ستقف عليه او للطعن في سندها فيسقط واما ان خبر الواحد لايخصص عموم القرآن وعليه يترتب
حكم مالو شرطا سقوطه فانه كاشتراط عدم ارث الدائمة لايصح لانه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة و
لان كل مايقتضيه الماهية من حيث هي يستحيل عدمه مع وجودها ولقد كان هذا القول بالسيد المرتضى اشبه وبه اصلح له
النسب لكن عدل عنه لما ظنه من الاجماع على عدمه **وثانيها** عكسه وهو انه لاتوارث فيه من الجانبين
سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح ا
الحلبي وابن ادريس والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي التمسك بالاصل من ان
الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ومطلق الزوجية لاتقتضي استحقاق الارث لان من الزوجات

قوله وهذه زوجة الخ اقول ان اريد ان المراد في الاية من الزوجة الدائم لا المنقطع كما هو الظاهر ثانيا انتبادر المتبادر من الزوجة الدائم الثالث ان المتعة المنقطع من تاسيسات النبي ص لامن الله حتى يشمل عموم الاية مع ازواجهم بالمنقطع فدخولهم تحت الزوجة لغوية لا الزوجة فلو اريد الا بالنص لا نسخ به الاخبار الصحيح ع

من يرث

من يرث ومنهم من لايرث كالذمية ولما رواه سعيد بن يسار عن الص قال سالته عن الرجل يتزوج ا
المراة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث شرط اولم يشترط وهي نص في الباب وقريب منها
رواية جميل بن صالح عن عبدالله بن عمرو قال سالت اباعبدالله ع عن المتعة فقلت ماحدها قال من
حدودها ان لاترثك ولاترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية فوجب ان لايثبت لها توارث مطلقا اما
مع عدم الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد على
مادل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا لان الشرط لغير وارث محال وسببية الارث شرعية لاجعلية ولان
الزيادة هنا على النص نسخ لان الله تع عين فروض ارباب الفروض بخبر معلوم
فلو زاد او نقص غير الواحد لزم نسخ القرآن بخبر الواحد وهو غير جائز هذا اقصى حججهم مجتمعة الاطراف **وفيه** نظر
قولهم الاصل يقتضي عدمه **قلنا** قد ارتفع الاصل باية ارث الزوجة ان كانت داخلة وبما ل من الاخبار وبانكم قد ادخلتموها (ان لم تكن ح)
في عموم الازواج في الاحكام الماضية الا ما اخرجه الدليل الخارجي فتوظيف الشارع حاصل على هذا قولكم مقتضى
الزوجية لايقتضي الاستحقاق **قلنا** بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذا منها عين
المتنازع والعام اذا اخص بغير الكافرة والقاتلة ونحوهما بقي حجة في الباقي واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما
في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلق وهو مشترك بين ثلاثة محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات
على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال ابن الغضايري حديثه يعرف وينكر ويروي عن
الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط ا
الجماعة واعرفهم بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضايري كان
لايبالي عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن عيسى عن لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا النسب المشترك مضطرب ولايدخل
روايته في الصحيح ولا ما في معناه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ما اذا شرط نفي الميراث او لم يشترط فانهما لايرث
بل مع الشرط جمعا بينه وبين ماياتي من الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط ولايخفى انه خلاف الظاهر الا انه لطريق
الجمع خير من اطراح البعض وكيف كان فليس نصا كما قيل بل ظاهر واما رواية عبدالله بن عمرو فهي مجهولة
السند بسببه وان كان باقي طريقها واضحا فلا تصلح حجة في مقابلة عموم القرآن ويمكن حملها على حالة الاطلاق
من الشرط جمعا كما سياتي واما منافاة شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل شرعي على جوازه
والا يكون منافيا فيه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما يكون محالا لغير ما
حيث لايدل دليل على صحته قوله ان الزيادة على النص على تقدير اشتراط الارث يكون نسخا الى فيه منع
كون الزيادة نسخا وقد حقق في الاصول سلمنا لكن لانمنع استحالة النسخ بخبر الواحد وقد حقق في الاصول

سلمنا لكن نمنع الزيادة على تقديره لان من جملة المنصوص الزوجة فان قيل بالارث معه فواضح وان قيل انه
فيكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع الشرط فيرجع الى عموم الآية كالرواية **و ثالثها** ان
اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا اشترط ثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه الارث بدون
الشرط فلدلالة السابقة واما ثبوته مع الشرط فلعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق ع في حديث آخره فان اشترط الميراث فهما على شروطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع
قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان شرط الميراث كان وان لم يشترط لم يكن وهذا
الحديث كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما وهو من اجود طرق الحسن لان
فيه من غير الثقاة ابراهيم بن هاشم القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه مع ا
المدح الحسن فيه وبهذين الخبرين يجاب عن ادلة الفريقين الاولين لدلالتهما على كون اشتراط الميراث
سايغا لازما به على ان اصل الزوجية لا تقتضيه فيكون الآية مخصوصة بهما كما خصت في الزوجة
الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطه ثابتة بوضع الشارع
وان كانت متوقفة على امرين الوارث كما لو اسلم الكافر يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث
هنا الا الزوجية ولا يقتضي ميراث الزوجة الا الآية فان اندرجت هذه في الزوجة في الآية ورثت وان لم
يشترط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم تندرج في الزوجة في الآية لم يثبت بالشرط لانه شرط توريث من
ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها في الآية الا انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين
المعتبر في الاسناد وبالشرط داخلة داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وهذا وان كان عزيزا في النظائر
الا انه خير من اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار لان الاخبار الدالة على نفي التوارث به تحمل على عدم اشتراطه
جمعا ويبقى خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمله عليه الشيخ وان كان خلاف الظاهر لانه محتمل وبه يحصل الجمع بينه وبين
هذين اذ ليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلثة وليس هنا صحيح السند غير محمد بن مسلم الدال على
ثبوت الارث بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المصنف هنا وقبله الشيخ واتباعه القائلين كما عرفت
واختاره الشهيد ره في اللمعة ويتفرع على هذا انهما لو شرطا لاحدهما دون الآخر فمقتضى الخبرين اتباع
شرطهما وربما استشكل بان اغلبية الارث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد ولكن وقع مثله في
ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد
يرثه ولا يرث الولد ولا استبعاد ومثل ذلك حمل بعض الاصحاب الخبرين على ارادة الوصية باشتراط الارث لا
الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه **و رابعها** عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم يشترط سقوطه فيكون

المقتضي

المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شئ واذا اشترطا ثبوته كان تأكيدا واشتراطا لما يقتضيه العقد وهذا القول خيرة
المرتضى وابن ابي عقيل ووجهه العمل بعموم الآية وعموم المسلمون عند شروطهم ويؤيده قول الباقر ع في موثقة
محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان
عموم الآية قد خص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه وخبر محمد بن مسلم ضعيف ا
السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة وهو كون الاعتبار بالشرط المتأخر عن عقد النكاح وقد
تقدم ان المعتبر بما كان فيه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل ولا ارث
ح مع الاطلاق ليكون موافقا للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا يقتضي الارث بذاته وهو وان كان خلاف
الظاهر الا انه طريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده وقوة مخالفته امكن وقد تقدم القول في اعتبار الشيخ جعل ا
الشرط بعد العقد وما فيه اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروي حيضة وهو متروك
وان كانت لا تحيض ولم تيئس فخمسة واربعون يوما اما اذا دخل الزوج بها وانقضت مدتها او وهبها اياها
لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردات في ذلك
المصنف وجماعة منهم الشيخ واتباعه ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس و
جماعة انها طهران وان كان بينهما حيضة وقال ابن بابويه في المقنع حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها
حيضة ولكل قول من هذه الاقوال رواية واكثر مستند الاول رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع
قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع ان على المتعة ما على الامة
فيجتمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان وحجة المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته
امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة وهذه اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة ومحمد بن
الفضيل الذي يروي عن الكاظم ع ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين ازيد منها بالقرئين و
يبقى على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسيأتي انشاء الله في بابه **و** لحجة له في ذلك ايضا
ابن البختري المرادي قال قلت لابي عبد الله ع كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال
به ان الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فحيضة واحدة يحصل القرآن القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي
بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما رواه عبد الله بن عمر عن الصادق ع قلت كم عدتها يعني المتعة
قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب ما تقدم وفي الاستدلال بهما على المطلق نظر
لان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل فان
الطهر السابق منتف واذا انتهت ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل بمضي لحظة منه

ومثل هذا الايسمّى طهرا في اعتبار العدّة وان اكتفى به ولو كان سابقا على الحيض والأولى الأحتجاج بما ذكرناه وجعل هاتين الروايتين حجة لمن اعتبر الحيضة الواحدة مع انّ في طريق الروايتين ضعفا ماذكره العلاّمة من التأويل للروايتين جعل الشيخ في يب طريق جمع الأخبار حذرا من التنافي ومثل هذا لابأس به في الحمل الا ان يجعل مستندا برأسه **وحجة** ابن بابويه على اعتبار حيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصع عن المراة يزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت ايامها وهو حيّ اعتدّت بحيضة ونصف مثل مايجب على الأمة وهذه اجود من الجميع سندا لكن الأول اشهر بين الأصحاب ويمكن حمل الحيضة والنّصف على اعتبار الطهرين وهما لايتحققان الّا بالدخول في الحيضة الثانية فاطلق على الجزء من الحيضة الثّانية اسم النّصف مجازا وهو انسب بطريق الجمع بين الأخبار واولى من اطراح بعضها هذا كلّه اذا كانت المراة ممن تحيض ولولم تحض وكانت في سنّها اعتدّت بخمسة واربعين يوما اتفاقا ولافرق بين الحرّة والأمة ‌ وتعتدّ من الوفاة ولولم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايّام ان كانت حايلا او بابعد الأجلين ان كانت حاملا على الأصح ولوكانت امة كانت عدّتها حايلا بشهرين وخمسة ايّام الخ اذا مات زوج المتمتّع بها فالبحث في عدّتها للوفاة يقع في موضعين **الأوّل** ان تكون حرّة وقد اختلف الأصحاب في مقدار عدّتها فالأشهر منهم ما اختاره المصه من انها تعتدّ باربعة اشهر وعشرة ايّام ان كانت حايلا او بابعد الأجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملا ووجهه عموم قوله تعم والذين يتوفّون منكم ويذرون ازواجا الآية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فيكون عدّتها كما ذكر في الدّائم وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصع قال سالته عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها هل عليها العدة قال تعتدّ اربعة اشهر وعشرة ايّام الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سالته ماعدّة المتعة اذا مات عنها الذي تمتّع بها فقال اربعة اشهر وعشرة ايام ثم قال يا زرارة كلّ نكاح اذا مات الرجل فعلى المراة حرّة كانت او امة وعلى ‌ كان النّكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدّة اربعة اشهر وعشر الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى انّ عدّتها شهران وخمسة ايام استنادا الى رواية عبد الله بن الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل تزوّج امراة متعة ثمّ مات عنها ماعدّتها قال خمسة وستّين يوما ولأنها كالأمة في الحيوة فكذلك في الموت وفيه ان الخبر مرسل وفي طريقه علي بن الحسن الطاطري وهو ضعيف ومساواتها للأمة مطلقا لادليل عليه وقول المصه على الأصحّ راجع الى الحكم باعتدادها باربعة اشهر وعشر وابعد الأجلين متفرّع عليه لأنّ من اعتبر ذلك يجعل عدّة الحامل الأكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها يجعل ابعد الأجلين منها ومن الوضع فالنزاع انما هو

فائدة

في عدة الحايل ويتفرّع عليه عدة الحامل **الثّاني** ان تكون امة وقد قطع المصه بانّ عدّتها منه شهران وخمسة ايّام نصف عدة الحرّة على تقدير كونها حايلا وهو مذهب الأكثر للأخبار الكثيرة الدّالة على انّ عدّة الأمة من وفاة زوجها على هذا القدر من غير فرق بين الدّوام والمتعة كصحيحة الحلبي وفي معناها كثير وعليها حمل الشّيخ ورواية ابن ابي شعبة السّابقة تخصص المراة بالأمة لمناسبتها في العدّة ولاباس به وذهب جماعة من الأصحاب منهم ابن ادريس والعلاّمة في لف انّ عدّة الأمة من الوفاة عدة الحرّة مط وفي صحيحة زرارة السّابقة مايدلّ عليه ويشكل معارضتها بهذه الأخبار الكثيرة وربّما كانت اصحّ سندا وان شاركها في وصف الصّحة ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو تضمنها انّ عدّة الأمة في الدّوام كالحرّة ولا قايل به وكونها على النّصف يقتضي اوليته في المتعة لأنّ عدّتها اضعف في كثير من افرادها واصل نكاحها اضعف فلايناسبها ان تكون اقوى هنا وان كان العمل بها احفظ ولو كانت الأمة حاملا اعتدّت بابعد الأجلين من المدّة المذكورة ووضع الحمل ولم ينبّه عليه المصه اتّكالا على ذكره في الحرّة امّا اذا كانت الأشهر ابعد فظاهر للتّحديد بها في الآية والرّواية وامّا اذا كان الوضع ابعد فلأمتناع الخروج من العدّة مع بقاء الحمل لأنّه اثر ماء الميت الّذي يقصد بالعدّة ازالته ولعموم قوله واولات الأحمال اجلهنّ ان يضعن حملهنّ فلابدّ من مراعاة العام وذلك بابعد الأجلين وسياتي فيه انشم مزيد تحقيق **القسم الثّالث في نكاح الأماء** ‌ وهو امّا بالملك او العقد الخ المراد بالنّكاح هنا الوطي لا العقد والنكاح حقيقة في العقد وقرينة المجاز انّ وطيهنّ بالملك لايدخل في العقد ووجه الحصر في الأمرين المنع من تجاوزهما في قوله تعم الّا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم فانّ الأستثناء في سياق النّفي يفيد الحصر والنّكاح بالتحليل يرجع الى احدهما اذ الأظهر انّه تمليك ‌ فيدخل في الملك وقيل انّه عقد فيدخل فيه ‌ لايجوز للعبد وللأمة ان يعقدا لأنفسهما نكاحا الّا باذن المالك فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل بل يكون اجازة المالك كالعقد المستأنف وقيل يبطل فيهما ويلغى الأجازة وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الأجازة بعقد العبد دون الأمة والأوّل اظهر الخ قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مط اذا وقع فضولا هل يكون باطلا او موقوفا على الأجازة فمن قال ببطلانه ثمّ ابطله هنا ومن قال بوقوعه موقوفا اختلفوا هنا فمنهم من اوقفه هنا ايضا على اجازة السيّد فان اجازه صحّ والّا بطل وهذا هو الّذي اختاره المصه والأكثر وهو الأقوى وقد تقدّم مايدلّ عليه ويدلّ عليه بخصوصه حسنة زرارة عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوّج بغير اذن سيّده فقال ذاك الى

في الدوام

السيّد ان شاء اجازه وان شاء فرّق بينهما والقول بكون اجازة المالك كالعقد المستانف للشيخ فى ية فانه
قال من عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضى المولى بذلك العقد كان رضاه به
كالعقد المستأنف يستباح به الفرج وقد اختلف فى تنزيل كلامه حيث انّ ظاهره التّناقض لحكمه ببطلان
العقد ثمّ الاكتفاء فيه بالأجازة وجعلها مبيحة للنّكاح كالعقد فالعلاّمة فى لف على انّ المراد بكونه باطلا
انّه يؤل الى البطلان لا انّه يقع باطلا فى نفسه لايصحّ باجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول الأوّل
وقريب منه تأويل المصنّف فى نكت النّهاية بمعنى عدم الأفادة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا
اجاز المولى العقد يملك البضع قال المصنّف وربما منع الشّيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصّادق عم انّ الكان
الّذى تزوّجها من غير اذن مولاها انّ النّكاح فاسد ثمّ لمّا اجمعنا على ان اجازة المولى لعقد الفضولى
ماضية فى النّكاح جمع بين الأمرين بذلك وهذا التّنزيل لا يطابق جعله فى الكتاب
ومنهم من اوّل كلام الشّيخ وهو انّ العقد يكون باطلا بدون الأذن كما ذكر اوّلا
ولكنّ الاجازة يقوم مقام التّحليل ويكون الرّضاء عبارة عن التّحليل ومن ثمّ فرضها فى الأمة لأنّ ا
العبد لا يأتى فيه ذلك وفيه نظر لأنّ التّحليل ينحصر فى عبارات وليس الرّضاء منها فليس بتحليل
ولا عقد لأنّه حكم ببطلانه والأولى تنزيل كلام الشّيخ على المعنى الأوّل وجعلهما قولا واحدا لأنّ اطلاق
البطلان على الوقوف كثير شايع ومجاز مشهور من حيث اشتراكهما فى عدم ترتّب الأثر ويؤيّد
ذلك انّ المصنّف جعل القول المذكور شاملا للعبد والأمة مع انّ الشّيخ فرضه فى الأمة وتخصيصها
لا يحسن الاّ على التّأويل الأخير والقول بالبطلان فيهما لأبن ادريس مع حكمه بصحّة نكاح الفضولى
فى غير المملوك محتجّا بالنّهى المقتضى للفساد وقد عرفت فساد كليّته ويرد عليه منع من كليّته وامّا الأحتجاج
له بما روى عن النّبىّ صم ايّما مملوك تزوّج بغير اذن مولاه فنكاحه بط فلا يناسب اصول ابن ادريس
لأنّ طريقه عامّىّ وهو لا يكتفى به لو كان خاصّا والقول بالفرق بين نكاح العبد والأمة بغير اذن
المولى فيقف الأوّل ويبطل الثّانى لأبن حمزة ومستنده على البطلان ما تقدّم وعلى الصّحة فى العبد
رواية زرارة السّابقة المتضمّنة وقوف تزويج المملوك على اجازة سيّده وهو ظ فى الذكر وفى
آخرها ما يؤيّده ايضا لأنّه قال قلت له اصلحك الله انّ الحكم بن عيينه وابراهيم النّخعى واصحابهم يقولون
انّ اصل النّكاح فاسد فلا يحلّ اجازة السّيّد له فقال ابو جعفر عم لم يعص الله انّما عصى سيّده
فاذا اجازه فهو له جايز وربما قيل بانّ المملوك شامل للذكر والأنثى فيفيد الحكمين وقد ورد التّصريح
بحكم العبد فى رواية زرارة ايضا عنه عم قال سالته عن رجل تزوّج عبده بغير اذنه فدخل بها

[illegible]

فلا يجوز التقييد وان قلنا انه اتصل
في حصن الرهن قرى من غير ختمها
صدر منها تمام الرهن مجتنبة
لا يحصى في الأسند ان

ثمّ اطّلع على ذلك مولاه ان شاء فرّق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما ولو اذن المولى صحّ وعليه
مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر امته الخ قد تقدّم الخلاف فى مهر زوجة المملوك ونفقتها هل
هى على المولى او فى كسب العبد وبيان المختار فى ذلك وانّما اعاده لمناسبة الباب وامّا كون
مهر الأمة لمولاها فلانّ بضعها ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الّذى هو عوضه كذلك وكذا
لو كان كلّ واحد منهما لمالك او اكثر فاذن بعضهم لم يمض الاّ برضاء الباقين او اجازتهم بعد العقد
على الأشبه الخ الفرق فى توقّف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متّحدا او متعدّدا لتحقّق الماليّة
لكلّ واحد وقبح التّصرّف فى مال الغير بغير اذنه شرعا وعقلا والقول بوقوع النّكاح موقوفا على
اذن جميع المالك او باطلا كالقول فى المالك المتّحد وكذا القول فى المهر والنّفقة وتوزّع على
كلّ واحد بمقدار ما يخصّه من الملك اذا كان الأبوان رقّا كان الولد كذلك فان كانا لمالك
واحد فالولد له وان كانا لأثنين كان الولد بينهما نصفين ولو اشترطه احدهما او شرط زيادة عن
نصيبه لزم الشّرط الخ لا خلاف فى انّ الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقا اذ لا وجه لحرّيّته
وانّما هو تابع لهما فان كانا لمالك واحد فالولد له وان كان كلّ منهما لمالك فالولد بينهما نصفان
لأنّه نماء ملكهما ولا مزيّة لأحدهما على الآخر بخلاف باقى الحيوانات فانّ الولد لمالك الأمّ وفرّقوا
بينهما بانّ النّسب مقصود فى الأدميّين وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات فانّ النّسب فيه
لاحق بالأمّ خاصّة وفى الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع مع انّ
ابا الصّلاح ذهب الى انّه يتبع الأمّ كغيره من الحيوانات ولو شرط احد المولين انفراده بالولد
او زيادة على نصيبه صحّ الشّرط ولزم لعموم المسلمون عند شروطهم ولو كان احد الزّوجين حرّا
لحق الولد به سواء كان الحرّ هو الأب او الأمّ الاّ ان يشترط المولى رقّ الولد فان شرط لزم الشّرط
على قول مشهور الخ اذا كان احد الأبوين حرّا والآخر مملوكا فالمشهور بين الأصحاب كون الولد
حرّا مطلقا للأخبار الكثيرة الدّالّة عليه منها حسنة ابن ابى عمير عن عبد الله بن سنان عن ابى
عبد الله عم فى العبد يكون تحته الحرّة قال ولده احرار فاذا اعتق المملوك لحق بابيه وفى حسنة اخرى
عن ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله عم قال سالته عن الرّجل الحرّ يتزوّج بامة قوم
الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرّا فالولد احرار وفى رواية اخرى عن جميل بن درّاج
فى طريقها الحكم بن مسكين عن ابى عبد الله عم قال اذا تزوّج العبد الحرّة فولده احرار فاذا تزوّج
الحرّ الأمة فولده احرار وغير ذلك من الأخبار الاّ انّ اجودها طريقا ما تقدّم وخالف فى الحكم ابن

الجنيد فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوكه فيتبعه ولان حق الادمي
يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعا ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبّر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها
كانت جاريته وولدها منه مدبّرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكته كان ما ولد لهم مماليك
رواية الحسن بن زياد قال قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها
الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعهما فتقصران عن مقاومة الروايات الكثيرة
الدالة على تبعية الولد للحر ويمنع تغليب حق الادمي هنا لان الحرية اقوى ومن ثم بني العتق على التغليب
والسراية ولان الاصل في الانسان الحرية خرج منه ما اخرجه الدليل فبقي ما سواه هذا كله مع الاطلاق
واما اذا شرطت الحرية فلا اشكال في تحققها واذا شرطت الرقية فالمشهور بين الاصحاب صحة الشرط لعموم
قوله اوفوا بالعقود وقوله صه المسلمون عند شروطهم ولرواية ابي بصير السابقة فان الشيخ نزلها على الشرط
ومورد ها وان كان مخصوصا الا انه لا قائل بالفرق والمصنف نسب القول الى الشهرة ايذانا بضعف مستنده
وهو كذلك فان عموم الاخبار السابقة يتناول محل النزاع ووجه عمومها من حيث انها حكاية احوال
لم يستفصل فيها فتعم ورواية ابي بصير مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا تدل على مطلوبهم وانما
حملها الشيخ على غير ظاهرها لئلا ينافي الاخبار السابقة واما عموم الاية والخبر فمشروط بكون الشروط مشروعة
والحرية امر تحقق بجعل الله ومن ثم كان حرا بدون الشرط فلا مدخل للشرط في تغيرها كما لو شرط رقية
ولد الحرين ولان الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته وانما الحق فيه لله تعا ومن ثم لم يجز اشتراط
رقيته الاصل فلا يشرع اشتراق الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان
المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ثم يحصل
ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد
واولدها فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان عالما فهو زان
والولد رق تبعا لا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولا يسقط وانما يعود الى الحرية بسبب
جديد كملك الاب له ونحوه واعلم ان الرواية المذكورة رواها الشيخ في التهذيب مقطوعة وتبعه العلماء على
ذلك فوصفوها بالقطع سواء بها ام لا مع انه في الاستبصار واصلها الى ابي عبد الله عه
بذلك لكن لم تخرج عن الاضطراب من حيث ان الراوي واحد ويبقى فيها ضعف السند فان في طريقها
ابا سعيد وهو مجهول او مشترك بين الثقة والضعيف اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك
ثم وطئها قبل الرضاء عالما بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة ولو اتت

بولد كان رقا لمولاها وان كان الزوج جاهلا او كان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حرا
لكن يلزمه قيمته لمولا الامة يوم سقط حيا الى اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الرضاء فلا يخ
اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطي
زنا يثبت عليهما الحد بحسب حالهما وفي ثبوت المهر للمولى قولان احدهما وبه قطع المص عدمه لانها زانية
ولا مهر للزانية لقوله صه لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم موضع النزاع واللام هنا للاختصاص
الدال على مطلق مثلها في قولك لا اجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق
ولان البضع لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لما تخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر
للمولى لان البضع ملكه فلا يؤثر رضاها في سقوط حقه والخبر مع تسليمه لا يتناول محل النزاع من وجهين
احدهما ان المهر يختص بالحرة ولا يقال لعوض بضع الامة مهر الا مجازا بل يطلق عليه اسم والعشر
او نصفه ونحو ذلك ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة ممهورة وسيأتي عن قريب قوله لو زوج
بنت مهيرة فادخل عليه بنت امة والثاني من جهة اللام فان المنفي انما هو ملك البغي للمهر او استحقاقها
او اختصاصها والثلثة منفية عن الامة لان المختص به انما هو المولى واستحقاقه او ملكه له واضح وعلى
تقدير استعمالها في مطلق فمعناها مشترك والمشترك لا يحمل على احد معانيه بدون القرينة وهي منفية
هنا ان لم تكن في الاستحقاق بقرينة المهر المتعين للحرة وهذا القول متجه الا انه يتوقف على اثبات كون
البضع مضمونا على هذا الوجه فان ماليته ليست على نهج الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا
للعوض وانما يستحق العوض به على وجه مخصوص فانه لو قبل احد مملوكة الغير او استمتع بها بما دون الوطي لم يكن
له عوض بخلاف ما لو استخدمها والفرض عدم نقصانها بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية
والاخروية وما سواه يحتاج الى دليل وهو حاصل مع العقد او الشبهة نعم لو كانت بكرا لزمه ارش
البكارة لانها جناية فلا مدخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه مهرا لان
الشارع جعله تبعا للوطي فياتي فيه الخلاف السابق والاصح الاول لان الجناية على المال المملوك
الموجبة لنقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر واما حكم الولد الناشي من ذلك فانه يكون
رقا لمولاها بغير اشكال كما في كل ولد يحدث للامة عن زنا الثانية ان يكونا جاهلين بالتحريم اما بان
لا يعلما تحريم التزويج بغير اذن مالك الامة او يعلما ولكن حدث لهما شبهة اوجبت ذلك كان وجدها على
فراشه فظنها زوجته او امته وان كان قد عقد عليها اولا فان مجرد العقد لا اثر له وظنت هي انه مولاها
ونحو ذلك فلا حد على احدهما للشبهة الدارئة له وعليه المهر هنا قطعا وهل هو المسمى او مهر المثل قولان

تقدم مثلهما فی باب الرّضاع وغیره ویظهر من المصنّف انّه المسمّی لأنّه العوض الّذی تراضیا علیه بالعقد
وهو صحیح ظاهرا بسبب الشبهة وفیه نظر لفساد العقد فی نفس الأمر فلا اثر لظهور صحّته والأمر بخلافه
فثبوت مهر المثل اقوی وفیه قول ثالث انّه العشر او نصفه وسیأتی وانّما لم یذکره المصنّف هنا قصرا
له علی مورد النّصّ فانّه لم یرد الّا فی مدّعیة العتق اذا تزوّجها الحرّ فان اتت بولد کان حرّا تابعا
لأبیه ولکن علی الأب قیمته للمولی لأنّه نماء ملکه وتعتبر القیمة یوم سقوطه حیّا لأنّه وقت الحیلولة وافراده
بالتقویم والحکم علیه بالمالیّة لو کان رقّا ولو سقط میّتا فلا شیء له لأنّه لا قیمة للمیّت وفی حال کونه میّتا
لا ینفرد بالتّقویم **الثّالثة** ان یکون الحرّ جاهلا والأمة عالمة والحکم فی سقوط الحدّ ولحوق
الولد به ووجوب القیمة کالسّابقة وکذا فی وجوب المهر علیها اطلقه المصنّف وجماعة بناء علی انّه وطی محرّم
من قبله من حیث الشّبهة فیثبت عوضه وظاهرهم بل صریح بعضهم عدم الفرق بین علمها وجهلها فی
ذلک هنا ولا یخلو من اشکال لأنّها مع العلم بغیّ فینبغی مجیء الخلاف لکن لم هنا **الرّابعة**
عکسه بان تکون هی الجاهلة خاصّة فالحدّ علیه وینتفی عنه الولد لأنّه عاهر وله الحجر ویثبت علیه المهر لمولاها
والولد رقّ له وهذا کلّه اذا لم یجز المولی العقد فان اجازه قبل الوطی فواضح وان کان بعده بنی علی انّ
الأجازة هل هی کاشفة عن صحّة العقد من حینه ام مصحّحة له من حینها فعلی الأوّل وهو الأقوی یلحق به
الولد وان کان عالما حال الوطی بالتّحریم وسقط الحدّ وان کان قد وطی محرّما حالته ویلزمه المهر لأنکشاف
کونها زوجة حال الوطی واقدامه علی المحرّم یوجب التّعزیر لا الحدّ وعلی الثّانی ینتفی الأحکام السّابقة
بأسرها لأنّها حین الوطی لم تکن زوجة ظاهرا ولا فی نفس الأمر وانّما کان قد حصل السّبب المبیح ولم
یتمّ الّا بعد الوطی فکان کما لو لم یکن هناک عقد اصلا وکذا لو عقد علیها لدعواها الحرّیّة لزمه
المهر وقیل عشر قیمتها ان کانت بکرا او نصف العشر ان کانت ثیّبا وهو المرویّ ولو کان دفع الیها مهرا
استعاد ما وجد منه وکان ولدها منه رقّا وعلی الزّوج ان یفکّه بالقیمة ویلزم المولی دفعه الیه ولو
لم یکن له مال سعی فی قیمته الی ما تقدّم حکم ما اذا تزوّج الحرّ الأمة من غیر ان تدّعی هی الحرّیّة وهذه حکم
ما لو ادّعتها وانّما جعلهما مسئلتین مع اتّحادهما فی الحکم عنده لوقوع الخلاف فی هذه الصورة بخصوصها
وتحقیقها انّ الأمة اذا ادّعت الحرّیّة وعقد علیها الحرّ النّکاح فان کان عالما بفساد دعواها وبالتّحریم
فحکمه کالصّورة الأولی فی المسئلة السّابقة وان کان جاهلا بالحال امّا لدعواها انّها حرّة الأصل
وهو لا یعلم بالحال فیبنی علی الظّاهر او مع علمه بکونها ولکن ظهر له قراین کثیرة تثمر الظّنّ بصدقها
بذلک او توهّم بمجرّد دعواها وبالجملة حصل له شبهة جواز تزویجها علی تلک الحال فالحکم کما مرّ من عدم

الحرّ

اختلف العلماء فی اجازة المعقود بالعقد بعد الوطی هل هی کاشفة تکون العقد کان صحیحا ام ناقل بان اجازه یصحّحه والثمرة فی حکم المعلومة انّما الکلام یاتی فی الکاشفة کیف یکون کاشفا لان معنی الکشف رضاء المولی قبل العقد انّ المالک احرز رضاء المولی قبل العقد بان ذلک العقد قبل الاذن یکون صحیح وهو مشکل فیکون الاجازة ناقلا للرّاه ... مبارک ...

الحدّ ولزوم المهر لأنّه عوض عن الوطی المحترم اذ هو لیس بزنا ولا ملک یمین هکذا اطلق الجمیع بل ادّعی علیه
بعضهم اجماع المسلمین ولم یفرّقوا بین کونها عالمة بالتّحریم او جاهلة ولو قیل بعدم لزوم المهر علی تقدیر علمها
کالسّابق امکن لوجود العلّة وهی کونها بغیّا مع فساده فی نفس الأمر وعموم نفی المهر فی الخبر
علی القول به لا یوجب ثبوته لکنّ الأمر فی الأتّفاق کما تری ثمّ فی تقدیره اقوال **احدها** انّه المسمّی
لأنّه عقد صحیح قبض فیه احد العوضین فیجب الآخر وعروض الفسخ لا یوجب فساده من اصله وهو ظاهر
اختیار المصنّف والأکثر وفیه نظر لأنّه واقع بغیر اذن السّیّد ولا اثر لصحّته ظاهرا اذا تبیّن فساده بعد ذلک
ودعوی کون الفسخ لا یفسده من اصله غیر سدید والثّانی انّه مهر المثل ذهب الیه الشّیخ فی ط ونقله فخر الدّین
عن ابن حمزة کما نقل الأوّل عن القاضی ابن البرّاج وردّهما الشّهید فی شرح الأرشاد وحکم بانّهما قایلان
بالثّالث ووجه هذا القول قد اشرنا الیه سابقا من انّها ملک الغیر والنّکاح موقوف علی رضاه فحیث لم یرض
بطل من اصله فکان کالفاسد وقد حصل الوطی المحترم بسبب الجهل فوجب مهر المثل وهذا واضح هذا اذا لم یجز
المولی والّا فالمسمّی وان کان الوطی قبل الأجازة بناء علی القول الأصحّ بانّها کاشفة والثّالث وجوب عشر
قیمتها ان کانت بکرا او نصفه ان کانت ثیّبا وهو مختار الشّیخ فی یه والقاضی وابن حمزة ومستنده صحیحة الولید
بن صبیح عن ابی عبد الله ع فی رجل تزوّج امرأة فوجدها امة نفسها قال ان کان الّذی زوّجها
ایّاه هو غیر مولاها فالنّکاح فاسد قلت کیف یصنع بالمهر الّذی اخذت منه قال ان وجد ممّا اعطاها شیئا
فلیأخذه وان لم یجد شیئا فلا شیء له علیها وان کان زوّجها ایّاه ولیّ لها ارتجع علی ولیّها بما اخذت منه ولمولاها
علیه عشر قیمتها ان کانت بکرا وان کانت غیر بکر فنصف عشر قیمتها بما استحلّ من فرجها قلت فان جاءت منه
بولد قال اولادها منه احرار اذا کان النّکاح بغیر اذن المولی وینبغی ان یکون العمل بها لصحّتها وربما حملت
علی ما اذا طابق العشر او نصفه لمهر المثل وهو بعید ومن الجایز اختصاص الأ بهذا الحکم وجعل مهر المثل
للحرّة او الأمة ایضا فی غیر موضع النّصّ وقول المصنّف بعد ذلک ولو کان دفع الیها مهرا استعاد ما وجد
منه الی آخره تتمّة هذا القول لأنّه مذکور معه فی روایته ومع ذلک یجری علی مختار المصنّف ایضا بل علی الأقوال
کلّها لأنّا اذا جعلنا الواجب مهر المثل او العشر او نصفه فهو للمالک لا یتعیّن الّا بقبضه فما دفعه الیها
لم یتعیّن لأنّه بمنزلة الدّین لا یتعیّن الّا بقبض المالک او وکیله فیکون باقیا علی ملکه
ما تلف بعد عتقها وامّا علی القول بلزوم المسمّی وکان المدفوع هو المسمّی او بعضه فهو
مضمون علی الدّافع الی ان یصل الی السّیّد او وکیله فان تلف قبل ذلک غرم للسّیّد به وتبعها
بالتّالف کذلک وانّما جعلنا هذا الحکم من تتمّة القول بوجوب العشر او نصفه خاصّة مع جریانه علی

الجميع لأنّ مابعده من الأحكام مخصوص بهذا القول فلا يلايم توسّط حكم مغاير له من احكامه والأحكام الثلثة الباقية هو قوله وكان ولدها منه رقّا وهذا مذهب الشيخ واتباعه وأمّا المصنّف فقد تقدّم حكمه بانّ الولد مع الشّبهة على الأب يكون حرّا وان لزمه القيمة وهذا منه لأنّ المفروض اشتباه الحال عليه ومن ثمّ لحق به وقد صرّح بكونه حرّا في الرّواية السّابقة التي هي مستند الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكنّه خالف في الحكم بحرّ الولد وحكم بكونه رقّا وعلى الأب فكّه بقيمته يوم سقط حيّا وعلى المولى دفعه اليه مع اعساره يستسعى في القيمة ومستند ذلك كلّه رواية زرارة في الحسن قال قلت لأبي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادّعت انّها حرّة فوثب عليها رجل فتزوّجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البيّنة الزّوج على انّه تزوّجها انّها حرّة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يتمّ البيّنة او استرقّ ولده وموثّقة سماعة قال سالت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت قوما وزعمت انّها حرّة فتزوّجها رجل منهم واولدها ولدا ثمّ انّ مولاها اتاهم فاقام عندهم البيّنة انّها مملوكة واقرّت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لأبيه ما ياخذ ابنه قال يسعى ابوه في ثمنه حتّى يؤدّيه وياخذ ولده قلت فان ابى الأب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الأمام ان يعيده ولا يملك ولد حرّ وحمل الشيخ الرّواية الأولى الدالّة على انّ الولد حرّ على ما اذا ادّى الأب ثمنه او على ما اذا شهد شاهدان انّها حرّة جمعا بين الأخبار لكنّ الرّواية الدالّة على حرّيّته اصحّ سندا فالعمل اولى وتظهر فايدة القو مع اتّفاقهما على وجوب دفع القيمة وحرّيّته بدفعها فيما لو لم يدفعها الفقر او غيره فعلى القول بحرّيّته يبقى دينا في ذمّته والولد حرّ وعلى القول الآخر تتوقّف على دفعها والحكم باستسعاء الأب في القيمة مبنيّ على رواية سماعة وسندها ضعيف به وهو من جملة الدّيون ولا يجب الأستسعاء بها بل ينظر الى اليسار لعموم قوله تعـ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة هذا اقوى ويمكن حمل الأمر بالأستسعاء على الأستحباب فان ابى السّعي فهل يجب ان يفديهم الأمام قيل نعم تعويلا على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لأنّ القيمة لازمة للأب لأنّه سبب الحيلولة ولو قيل بوجوب الفدية على الأمام فمن اىّ شئ يفديهم قيل من سهم الرّقاب ومنهم من اطلق الحكم وهذا البحث متفرّع على قول الشيخ بكون الولد رقّا وانّ اباه يستسعى قال الشيخ فان امتنع من السّعي فداهم الأمام من سهم الرّقاب والمستند رواية سماعة السّالفة وزاد الشيخ فيها كون فداهم من سهم الرّقاب ولم يتعرّض في الرّواية لمحلّه هل هو بيت المال او الزكوة والشيخ ره نظر الى انّ الولد رقّ وفكّه واجب

فيدخل في عموم قوله تعـ وفي الرّقاب والتّوجيه يندفع انكار ابن ادريس فكّ الأمام له من السّهم المذكور بناء على انّ الولد حرّ فكيف يشترى من سهم الرّقاب وهذا الأنكار مصادرة لأنّ الشيخ لا يقول بحرّيّة الولد حتّى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيّد بناء على القول بالحرّيّة لا الطّريقة التي ردّها على الشيخ والمصنّف جعل البحث مستقلّا جاريا على القولين وجعل عديل قول الشيخ عدم وجوب فكّه على الأمام لأنّ القيمة دين لازم للأب فلا يجب عليه دفعه عنه كغيره من الدّيون وهذا القول قوىّ لضعف مستند الحكم بوجوبه على الأمام ثمّ القائلون بوجوبه على الأمام اختلفوا في محلّه فقيل سهم الرّقاب كما نقلناه عن الشيخ وهو حسن على مذهبه من رقيّة الولد وقيل من بيت المال لأنّه معدّ للمصالح وهذا منها ان قلنا بكون الولد حرّا ولا بأس من بيت المال لمثل ذلك وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الأمام واعلم انّ محلّ الخلاف في وجوب الفكّ على الأمام وعدمه هو المسئلة الأخيرة كما هو منطوق الرّواية كلام الشيخ وامّا غيرها ممّا يجب على الأب فيه فكّ الولد فليس فيه ما يدلّ على وجوبه على الأمام حيث يتعذّر اخذه من الأب ويمكن تمشّي الوجوب من حيث التساوي في العلّة وقصره على مورده لحكمه في الرّواية بكون الولد رقّا فتخليصه من الرّقيّة اولى ممن انعقد حرّا وانّما وجب على الأب قيمته لا من حيث كونه رقّا في وقت من الأوقات بل لأنّه عوض ما فات على المولى الأمة والطّريق الى معرفته هو تقويم الولد فيكون قيمته دينا من ديون الأب لا تعلّق للأمام بها ولا للأمة وهذا هو الوجه وقد تلخّص ممّا قرّرناه انّ القول بفداء الأمام له ضعيف المستند وانّا لو قلنا به لكان محلّه بيت المال ان جعلنا الولد حرّا او سهم الرّقاب ان جعلناه رقّا وانّ الأقوى كونه حرّا وقيمته على الأب يؤخذ منه مع يساره وينظر بها مع اعساره اذا زوّج عبده هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم والأستحباب اشبه المذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب الأعطاء لحسنة الحلبي قال قلت لأبي عبد الله ع كيف ينكح الرّجل عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او قبل مولاه ولو مدّ من طعام او درهم ونحو ذلك وقريب منها رواية الحلبي عن الباقر ع وذهب المصنّف والأكثر الى الأستحباب لعدم صراحة الرّواية في الوجوب ولما فيه من جبر قلبها مع انّ مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شئ من ملكه الى وجه آخر من ملكه وما يدفعه العبد فهو مال المولى ايضـ لأنّ ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس هذا كالنّفقة الواجبة على المولى لأنّ النّفقة لم يجب في مقابلة شئ وانّما هي من توابع الماليّة التي لا يتمّ بقاؤها الّا بها بخلاف المهر الّذى هو عوض البضع وهو مملوك للمولى فلا معنى لأستحقاق المولى على نفسه شيئا في مقابلة

آخر له واعلم انّ الظّاهر من حال هذا المدفوع انّه ليس على جهة كونه مهرا بل مجرّد الصّلة والبرّ وجبر الخاطر المملوكين ولهذا لم يتقدّر بمهر المثل مع الدّخول ولا بغيره وح فلا فرق على القول بوجوبه او استحبابه بين القول بكون تزويج المولى عبده بامته عقدا او اباحة ومن ثمّ اطلق المصنّف وغيره القول بالوجوب والاستحباب وربّما قيل انّه مخصوص بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا امّا على القول بالاباحة فلا وجه للوجوب واطلاق النّصّ والفتوى يابى هذا التّفصيل والحكم تحقّقه على التّقديرين ولو مات كان الخيار للورثة فى امضاء العقد وفسخه ولا خيار للامة الّا اذا ثبتته للوارث فلانّه ملكه فامره بيده ولانّ ذلك ثابت فى كلّ من يتلقّى الملك وان لم يكن وارثا فهنا اولى لقيامه مقام المورّث الّذى كان امره بيده وامّا انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضى له اذا تزوّج العبد بحرّة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتّحريم وكان اولادها منه رقّا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمّة العبد ان دخل بها يتبع به اذا تحرّر الى هذه المسئلة عكس السّابقة الثالثة وكان اتباعها بها من غير عطل الرّابعة اوفق تحقيقا للمقابلة وحاصل الحكم فيها انّ العبد اذا تزوّج من دون اذن مولاه فامّا ان تكون عالمة بانّه رقّ او لا وعلى تقدير علمها برقيّته امّا ان تعلم تحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتّحريم فلا مهر لها ولا نفقة لتضييعها حقّها لعلمها بحاله فكانت بغيّا لا مهر لها ويشهد مع موافقته الأصول الشّرعيّة رواية السّكونى عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص ايّما امراة زوّجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكر انّ عليها الحدّ مع العلم فيمكن اتّكاله على القواعد المقرّرة من وجوبه على الزّانى العالم وهو صادق عليها ومجرّد العقد لا يعدّ شبهة عندنا مع العلم بفساده وضعف عقلها لا يوجب اخراجها من القواعد الكليّة مع دخولها فى التّكليف وربّما قيل لا حدّ عليها وحمل كلامهم على ظاهره من عدم الوجوب من حيث انّ هذا العقد فضولىّ موقوف على الأجازة ولا يبعد عدّه شبهة بالنّسبة الى المراة لضعف عقلها دون الرّجل ويضعف بانّ ذلك مراد فى عقد الفضولى عليه اذا علمت بالتّحريم دونه ويمكن الأستيناس له بظاهر حسنة زرارة عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوّج بغير اذن سيّده فقال ذاك الى سيّده ان شاء اجازه وان شاء فرّق بينهما الى قوله فى الحديث وانّه لم يعص الله انّما عصى سيّده فاذا اجازه فهو له جائز وفى رواية اخرى عن زرارة عنه ع قال سالته عن رجل تزوّج عبده بغير اذنه فدخل بها ثمّ اطّلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرّق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فقلت لأبى جعفر ع انّ فقال ابو جعفر ع انّما اتى شيئا وليس بعاص لله وانّما عصى سيّده

فانّ ذلك ليس كاتيان من حرّم الله عليه من نكاح فى عدّة واشباهه ولعلّ هذه النّصوص هى الموجبة لعدم ذكر الحدّ الّا انّ فى معارضتها لعموم الأدلّة الدّالّة على ثبوته نظرا فانّ الأولى ليست صريحة والثّانية فى طريقها موسى بن بكر وهو ضعيف ثمّ ان اتّفق وله فى هذه الحالة فهو رقّ لمولاه لعدم لحوقه بها بسبب بغيها فلا وجه لحرّيّته فهو نماء العبد وفى بعض الرّوايات دليل عليه ولعلّ هذا ممّا يؤيّد كونها زانية محصا ولو جهلت التّحريم امّا لجهلها بالرّقّ او بالحكم فالولد حرّ لأنّه لاحق بها فيتبعها فى الحرّيّة لما تقدّم من تبعيّته لأشرف الطّرفين ولا قيمة عليها هنا للمولى لأنّه نماؤها حقيقة وانّما حكم بالقيمة حيث ينسب اليها وهى امة وما قيل فى الفرق انّ الأب سبب فاعل بالنّسبة الى الولد فهو المباشر والأمّ قابل ومتى اجتمع المباشر وغيره فى الأتلاف فالضّمان انّما هو على المباشر ولمّا امتنع ان ينسب للسّيّد على مملوكه مال امتنع استحقاق القيمة هنا فهو تكلّف ظ وامّا المهر فانّه مع الجهل يثبت فى ذمّة العبد لأنّ الوطى المحترم لا يخ من مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد المسمّى او مهر المثل على ما مرّ من الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب فى كونه المسمّى وامّا النّفقة فهى تابعة لصحّة العقد بالأجازة فان امتنع انتفت لعدم الزّوجيّة الّتى مناطها هنا اذا تزوّج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الأمة الى هذا التّفصيل ذكره الأصحاب كذلك وظاهرهم الأتّفاق عليه ويظهر من بعضهم انّه منصوص ولم نقف عليه والحكم فيه مع اذن الموليين واضح لأنّه نماء الأبوين فناسب ان يكون للموليين مع ابا الصّلاح جعل الولد لمولى الأمة خاصّة كغيره من الحيوانات الّا ان يشرطه مولى العبد فيكون بحسب شرطه والمشهور ما ذكره المصنّف وامّا مع عدم اذنهما فقد تقدّم من الأخبار ما دلّ بانّه ليس كالزّنا المحض فلذلك الحقوه بما لو اذنا وامّا لحوقه بمن لم يأذن او اذن احدهما دون الآخر فقد علّلوه بانّ الأذن لمملوكه فى الزّوج مط يقدم على فوات الولد منه لأنّه قد يتزوّج من ليس برقّ فينعقد الولد حرّا بخلاف ما لو لم ياذن فيكون الولد له خاصّة وامّا حكم الزّنا والحاق الولد بالأمة فظ لأنّ الزّانى لا يلحق به ولد وان شاركته الأمة فى ذلك انّه نماؤها وبالجملة فهذه الأحكام متوقّفة على نصّ او اجماع والّا فيه مجال ولو تزوّج امة بين شريكين ثمّ اشترى حصّة احدهما بطل العقد وحرّم عليه وطؤها ولو امضى الشّريك الآخر العقد بعد الأبتياع لم يصحّ وقيل يجوز له وطؤها بذلك وهو ضعيف الى امّا بطلان العقد فلانّ ملك الحرّ يبطل عقده لأمتناع ان يعقد الأنسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الأستدامة ولا يكن

الحكم ببقاء العقد في الجزء الآخر لأنّ العقد لا يتبعّض فيبطل في بعضه ويصحّ في بعض آخر فتعين
بطلانه في الجميع واما تحريم وطيها ح فلاستلزامه التصرّف في مال الغير بغير اذنه الممتنع
عقلا وشرعا و ح فلا طريق الى حلها له الّا بشراء الجميع او بيع الجميع ثمّ تجديد سبب مبيح له و
لا يكفي رضاء الشريك بالعقد السابق لما ذكرناه من بطلانه وخالف في ذلك الشيخ في يه حيث
قال حرمت عليه الّا ان يشتري النّصف الآخر او يرضى مالك بعضها بالعقد فيكون ذلك عقدا
مستانفا وتبعه تلميذه القاضي واستضعفه المصّ هنا وهو الأظهر لأنّه ان كان قد بطل بالشراء
كما هو الظّاهر فكيف يصير صحيحا بمجرد الرّضاء وان لم يبطل فلا وجه   لرضاه بعد العقد لأنّه
وقع اوّلا برضاه ولم يتجدّد له ملك فلا يقف على اجازته وتاوّله المصّ في نكت النّهاية بالحمل على
ايقاع البيع على النّصف الباقي ويكون الطريق الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء
النّصف الآخر والتقدير الّا ان يشتري النّصف الآخر من البايع ويرضى مالك ذلك النّصف بالعقد
فيكون الأجازة له كالعقد المستأنف فيكون الألف من قوله او وقعت سهوا من النّاسخ او بمعنى
الواو وهذا التّاويل وان بعد الّا انّ بناء حكم الشيخ على ظاهره ابعد قال العلّامة في لف بعد نقله
لذلك الوجه عندي انّ الأشارة بذلك الى العقد الأوّل وبطلانه في حقّ الشّريك ممنوع وهذا
الوجه ضعيف جدّا لأنّ العقد اذا لم يكن باطلا في حقّ الشريك لا معنى لأعتبار رضاء الشّريك
بعد العقد مع ما فيه من لزوم تبعض سبب الأباحة   ولو حلّلها له قيل تحلّ وهو مرويّ وقيل لا
لأنّ سبب الأستباحة لا يتبعّض الح هذا من جملة الأسباب المقتضية لأباحة الأمة المذكورة ح
للمشتري وهو تحليل الشّريك وقد اختلف في افادته الأباحة الأكثر الى عدم وطيها بذلك لاستلزامه
تبعّض سبب الأباحة بمعنى حصوله بامرين مع انّ الله تعم حصره في امرين العقد والملك في قوله
تعالى الّا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفّق منهما سببا والمعلوم
من الآية ارادة منع الخلوّ والجمع معا لأنّ المنفصلة وان احتملت الأمرين الّا انّ هذا المعنى متيقّن
ومنع الخلوّ خاصّة غير متيقّن والأصل تحريم الفروج بغير سبب محلّل واذا احتمل الأمران وجب
الأقتصار على المحقّق منهما وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك ولا يلزم التّبعيض لأنّ التحليل شعبة
من الملك من حيث انه تمليك المتعة ومن ثمّ لم يخرج عن الحصر المذكور في الآية والّا لما حلت به
و ح فيكون حلّ جميعها بالملك ويؤيّده رواية محمّد بن مسلم عن ابي جعفر عم في جارية بين رجلين
دبّراها جميعا ثمّ احلّ احدهما فرجها لصاحبه قال هو حلال له وهذه الرواية تصلح شاهدا لغير

ابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الأخبار مع صحتها فكيف مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجّه
وان كان المنع اولى وما قيل من بقاء التبعيض من حيث انّ بعضها مستباح بملك الرقبة والآخر
بملك المتعة وهما متغايران او انّ التحليل امّا عقد او اباحة وكلاهما متغاير لملك الرقبة فيلزم
التّبعيض فيه انّ التبعيض الممنوع ما خرج من القسمين المذكورين في الآية لا مطلق التبعيض لأنّ
الفرض رجوع ما قيل بانّه سبب للحلّ الى ما ذكر في الآية من القسمين من غير ان يكون مجتمعا منهما
معا و   جعل التّحليل   الى ملك الرقبة ام الى   ام الى جملة امور مجتمعة منها او من احدهما
كما لو اشترى بعض الأمة واتّهب البعض الآخر او حلّل له جميع الشركاء الأمة التي ليس له فيها
شركة او اجتمع الأمران كما هنا فيرجع الأمر كلّه الى استباحة جميعها بالملك وان اختلفت اسبابه
واما ما قيل في وجه الأباحة بذلك والخروج عن التّبعيض من انّ الأمة قبل التّحليل من الشريك
محرّمة باجمعها وبالتحليل حلّت فليس السّبب المحلّل الّا التحليل وهو واحد **ففيه** ان تحريمها قبل
التحليل انّما كان بعدم تمام السّبب حيث انّ بعضها مملوك له وبعضها لغيره وتحليل الشريك
اوجبت تمام السّبب لا انّه سبب تامّ في الحلّ فانّ الشريك لم يحلّل الّا نصيبه ولهذا لو كانت
لشريكين فاحلّها احدهما لم تحلّ فظهر انّ حلها حيث كان احد الشريكين لصاحبه انّما هو لتمام السّبب
لا لأنه سبب تامّ وفرق بين الأمرين والمدّعى لا يتمّ الّا بالأمر الثاني دون الأوّل   وكذا لو
ملك نصفها وكان الباقي حرّا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدّائم فان هاياها على الزّمان قيل
يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختصّ بها وهو مرويّ وفيه تردّد لما ذكرناه من العلّة الح اقول
لا شبهة في انّ وطي المالك الأمة التي قد انعتق بعضها غير جايز بالملك لأنّ النّصف الآخر حرّ و
ليس تملّك البعض كافيا في الحلّ واذ قد عرفت انّ الفرج لا يستباح بشيئين مختلفين ظهر انّه
لا يباح وطؤها ايضا بالعقد لأستلزامه تعدّد السّبب واولى منه ان لا يباح بالأباحة لذلك ولأنّ
المراة ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشّريك واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايّامها فالأكثر
على منعه لأنّه لا يخرج عن كونه مالكا لذلك البعض بالمهاياة وهو يمنع من العقد لأستحالة العقد على
ملكه وتعدّد السّبب واليه اشار المصّ بقوله لما ذكرناه من العلّة ولأنّ منافع البضع لا تدخل في
المهاياة والّا لحلّ لها المتعة بغيره في ايّامها وهو بط اتّفاقا وقال الشّيخ في يه بالجواز لرواية محمّد بن مسلم
السّابقة عن الباقر عم في جارية بين شريكين دبّراها جميعا ثمّ احلّ احدهما فرجها لشريكه فقال هو
حلال ثمّ قال وايّهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّا من قبل الّذي مات ونصفها مدبّرا قلت

ارايت ان اراد ابانى منهما ان يمسها ذلك قال لا الآن حتّ عتقها ويتزوّجها برضا منها متى اراد
قلت اليس صار نصفها حرًّا وقد ملكت نصف رقبتها والنّصف الآخر للباقى منهما قال بلى قلت فان
هى جعلت مولاها فى حلّ من فرجها له ذلك قال لا يجوز قلت ولم لا يجوز له ذلك للّذى كان
له نصفها حين احلّ فرجها الشريكه منها قال ان الحرّة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلّله ولكن لها من
نفسها يوم وللّذى دبّرها يوم فان احبّ ان يتزوّجها متعة فى اليوم الّذى تملكت فيه نفسها فيمتع منها
بشئ قلّ او كثر وفى الطّريق ضعف فالقول بالمنع اصحّ واعلم انّه لا يخفى انّ المولى لو اذن لها فى النّكاح
صحّ دواما ومتعة لاتّحاد سبب الأباحة بالعقد والمهر بينهما بقدر الاستحقاق . ومن اللّواحق الكلام
فى الطّوارى سميت هذه الأمور الثّلثة بذلك لأنها تطرى على عقد الأمة فيوجب حكما لم يكن قبل ذلك من
التسلّط على فسخ العقد وتحريمها فى بعض الموارد كما ستقف عليه مفصّلا واطلاق الطّوارى عليها اولى
من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لأنها لا تبطله مط كما لا يخفى بل قد تبطل وقد يؤل الى الأبطال
وانّما خصّ الأمور الثّلثة مع ان الطّارى لنكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها وتشعيب احكامها
فناسب تخصيصها بالذّكر وذكر الباقى فى ضمنها او فى محلّ آخر يناسبه فاذا اعتقت المملوكة كان لها
فسخ نكاحها سواء كانت تحت حرّ او عبد ومن الأصحاب من فرّق وهو اشبه الّا اذا تجدّد عتق الأمة بعد
تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والأصل فيه انّ بريرة فخيّرها رسول الله
واختلف الرّوايات فى انّ زوجها واسمه مغيث هل كان عبدا او حرًّا والقدر المتفق عليه تخييرها لو كان
عبدا وهو ايضا موافق للحكمة لحدوث الكمال لها وبقاء نقصها بالعبوديّة المقتضى لتضرّرها من حيث ان
سيّده يمنعه منها بحقوقه ولا ينفق على ولدها ولا ولاية عليهم ولا ترث منه الى غير ذلك من الموجبات للضرر
واختلفوا فى ثبوت الخيار لها اذا كان الزّوج حرًّا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ فى ية والمصنّف فى فع الى
ثبوته ايضا للعموم صحيحة ابى الصّباح الكنانى عن الصّ ع قال ايّما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت
اقامت وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحّام عنه ع قال اذا اعتقت الأمة ولها زوج خيّرت وان
كانت تحت حرّ او عبد وقريب منها رواية محمّد بن ادم عن الرّضا ع وذهب المصنّف فى هذا الكتاب وقبله
الشيخ فى ط وف الى عدم الخيار لأصالة لزوم العقد فحدوث الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف فى الحرّ
لما روى من زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم وجوابه ان الدّليل موجود وهو الرّواية الصحيحة السّالفة
الدالّة بعمومها عليه وخصوص الرّوايتين الأخيرتين شاهد صريح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة
فقد اختلف الرّوايات فيه ففى بعضها انّه كان عبدا وفى اخرى انّه كان حرًّا وعلى هذا فدلالته مطلوبنا

وعلى الثّانى لا يدلّ الّا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف مع معارضته للمنطوق ولو كان
مبعّضا فاولى بالثبوت و المدبّرة والمكاتب اذا تقرّر ذلك فهذا الخيار على الفور ويظهر من الجماعة
الأتفاق عليه اقتصارا فى فسخ العقد اللّازم على موضع اليقين والضّرورة ولظاهر قوله صلعم لبريرة ملكت
بضعك فاختارى فانّ الفاء للتعقيب بغير مهلة ويحتمل كونه على التّراخى لثبوت الخيار فى الجملة
اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفاء اقتضت ثبوت الخيار من حين العتق بلا فصل ونحن
نقول به لكنّه لا ينافى استدامته ويؤيّده ما روى انّ مغيثا كان يطوف خلفها فى سكك المدينة
يرضاها لتختاره وطلب عن النبىّ صلعم ان يشفع له اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها
بالتّاخير ولم يحتج الى الشفاعة واجيب بانّ ظاهر الحديث انّ الشفاعة كانت بعد فسخها وكذلك
روى انّه كان يطوف ويبكى ولم يامرها النبىّ صلعم بترك الفسخ بل قال لها لو راجعته فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله تأمرنى بامرك فقال لا انّما انا شافع قالت لا حاجة لى فيه والظّاهر انّ المراد
من المراجعة تجديد النّكاح وفيه نظر لأنّ ما ذكر من الرّواية ليس صريحا فى و الفسخ وكون
ذلك على وجه المراجعة وفى بعض الفاظ الرّواية تصريح بكون ذلك طلبا للأختيار فعن ابن عبّاس
قال كان زوج بريرة يقال له مغيث كانّى انظر اليه يطوف وراءها فى سكك المدينة وانّ
دموعه لتسيل على لحيته ضاها لتختاره فلم تفعل وفى رواية اخرى انّه صلعم قال لبريرة ان مكّنك
فلا خيار لك وهو دليل على التّراخى وفى رواية الأصحاب انّ النبىّ صلعم قال لها اختارى بغير
فاء رواه عبد الله بن سنان فى الصّحيح وغيره والأمر لا يفيد الفور وعلى كلّ حال فلا خروج عمّا
عليه الأصحاب بقى فى المسئلة مباحث يتمّ بها احكامها الأوّل الحكم متعلّق على عتق
مجموع الأمة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وقوفا فيما خالف الأصل على مورده ولا فرق بين
كونه الأكثر لأنتفاء المقتضى فيهما ولو كملت عتقها تخيّرت ح لوجود المقتضى
فى هذه الحالة الثّانى لو كان الزّوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم تختر حتّى اعتق مع
عدم منافاته الفور كما لو لم تعلم بالعتق حتّى اعتق ففى بقاء خيارها او زواله وجهان اصحّهما
الأوّل لثبوته بالعتق والأصل بقاؤه كما فى ساير الحقوق والمركّب
يرتفع بانتفاء بعض اجزائه ويضعف بتماميّة السّبب قبل عتقه وكونه شرطا فى الثّبوت لا
يقتضى شرطيّته فى البقاء الثّالث لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال
وليس للولىّ هنا الأختيار لأنّه منوط بالشّهوة والميل القلبى فلا يعتدّ بوقوعه من غيرها واذا كملت

كان الخيار ح على الفور وللزوج الوطى قبل الأختيار لبقاء الزوجية مالم تفسخ وكذا القول فى وطيه
قبل اختيارها وهى كاملة حيث لاينافى الفورية **الرابع** لافرق فى ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول
وبعده ثم ان كان قبله سقط المهر لأن الفسخ جاء من قبلها كما مر وان كان بعده فهو بحاله لأستقراره
بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول ام بعده على الأصح لأن الفسخ انما يرفع النكاح من حينه
وان كان سببه قبل الدخول و ح فقد استقر المسمى وحيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول
قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الأصح وكونها حالة العقد مملوكة **الخامس** لو اخرت الفسخ
جهلا بالعتق لم يسقط خيارها و مع علمها به وجهل الخيار والفورية على الأقوى وكذا لو نسيت احدهما
وقبل دعواها الجهل او النسيان مع امكانه فى حقها مع اليمين لأن ذلك لايعرف الا من قبلها واصالة
الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بعذرها فى الأول دون الثانى
من حيث اندفاع الضرر مع العلم بالخيار ولأشعاره بالرضا حيث اخرت ح وجوابه ان التاخير
جاز ان يكون لفايدة التروى ونحوه فحيث لاتعلم باشتراط الفورية لم يكن التاخير دليلا على الرضا و
غايته كونه اعم فلايدل على الخاص **السادس** يستثنى من الحكم بتخييرها على الأطلاق صورة واحدة
وهى ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلث اخر ثم ترك مالا بقدر قيمتها ثم اعتقها فى مرضه او
وصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول فان تخييرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما مر فلا ينفذ العتق فى
جميعها لانحصار التركة ح فى الجارية ومقدار قيمتها فيبطل فيما زاد على الثلث فيبطل لأشتراطه
بعتق جميعها كما سلف فيؤدى ثبوته الى عدم ثبوته وهو دور ولافرق فى ذلك بين وقوع التزويج
فى مرضه وعدمه لأن تزويجها لا للمهر نعم يشترط وقوع العتق فى المرض اذا جعلنا
منجزات المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق فى حال الصحة او بعد
الدخول فالتخيير بحاله ولو اعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت او امة
لأنها رضيته عبدا الا انه لم يكن له خيار كالأمة لوجود النص المثبت للخيار لها دونه ولأن تخليصه منها
بالطلاق بيده بخلافها واثبت له الخيار بعض العامة قياسا عليها وكما لا يثبت لمولاه لأنتفاء المقتضى
فى حقه كذا الاخيار لزوجته حرة كانت او امة لأنها رضيته عبدا فاولى ان ترضى به حرا وهذا التعليل
مذكور فى رواية على بن حنظلة عن ابى عبدالله ع الى قوله لأنها قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار
حرا احق ان ترضى به ولو زوج عبده امته ثم اعتق الأمة او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو
كانا لمالكين فاعتقا دفعة او وجه الخيار مع تقدم عتقها واضح لأنه ح عبد فيثبت لها الخيار

اجماعا

اجماعا عملا بالأدلة السابقة واما اذا اعتقا دفعة سواء كانا لمالك واحد ام لمالكين فثبوت الخيار
لها مبنى على تخييرها لو كانت تحت حر لأن عتقهما دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال حريته فلايتم
لها الخيار الا على القول به والمصنف قد نفاه فيما سبق وقد نبه العلامة فى عد على ترتب الحكم بتخييرها
ح على الخلاف وهو اجود مما ذكره المصنف من هذا الوجه وفى ير وافق على اختصاص التخيير بما لو كان
الزوج عبدا واثبت الخيار لها على تقدير عتقهما معا كما هنا ويجوز ان يجعل عتق الأمة
صداقها ويثبت عقده عليها بشرط تقدم لفظه على العتق بان يقول تزوجتك وجعلت عتقك
مهرك لأنه لو سبق بالعتق كان لها الخيار فى القبول والأمتناع وقيل لا يشترط لأن الكلام
المتصل كالكلمة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم العتق لأن بضع الأمة مباح لمالكها فلا
يستباح بالعقد مع تحقق الملك والأول اشهر الى من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان
بامته باى مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند علماء اهل البيت ع قاطبة قال
فى لف لانعرف فيه مخالفا من علمائنا والأصل فيه ان النبى ص لما اصطفى صفية حسن بن
اخطب من ولد هرون عمران فى فتح خيبر اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت
حيضة والأخبار من طرق اهل البيت فى ذلك كثيرة دالة على تعدية الجواز الى غيره ص خلاف
ما يقوله كثير من العامة ان ذلك من خصايصه ص فروى محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ايما رجل
شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن زرارة عن الصادق ع
قال قلت رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال جايز وروى الحلبى عن
ابى عبدالله ع قال سالته عن الرجل يعتق الأمة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وغير ذلك من
الأخبار **وقد** اورد المصنف فى النكت على ذلك سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه كيف
يجوز ان يتزوج جاريته وهى مملوكة البضع بغير التزويج وكيف يتحقق الأيجاب والقبول وهى
مملوكة ثم المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج هو مذهب الأكثر لايكون متحققا
ثم يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذى هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد القبول و
اجاب بانه انما يمنع من العقد على مملوكته مع بقاء العقد وليست باقية هنا لأن العتق متقارنان
ولأنه كما جاز ان يعقد لغيره عليها لعدم تملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم
استقرار ملكه فانها تصير حرة ويمنع من وجوب تحقق المهر قبل العقد ولم لا يجوز ان يكتفى بمقارنته
للعقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق وهو يقارن العقد سواء تقدم التزويج ام تاخر والدور

غير لازم لأنّا نمنع توقّف العقد على المهر وان استلزمه فانّ العقد عليها في نفسه جايز ولها
صلاحيّة الاصداق كغيرها فلم لا يجوز جعلها او جعل فكّ ملكها لها ثمّ لو سلّمنا منافاة هذه المسئلة
الأصول فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت ع بجوازه على وجه لا يمكن ردّه فوجب المصير
اليها وتصييرها اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا اذا تقرّر ذلك فقد اختلف ا
الأصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كلّ منهما فالمشهور بينهم اشتراط تقديم ا
التزويج ذهب اليه الشيخ في يه واتباعه وجماعة ومنهم المصـ في فع لرواية علي بن جعفر عن اخيه ع
قال سألته عن رجل قال لأمته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت
تزوّجته وان شاءت فلا فان تزوّجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك
فانّ النكاح بطـ ولا يعطها شيئا ورواية محمّد بن آدم عن الرضا ع في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك
وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والأمر اليها ان شاءت زوّجته وان شاءت لم تفعل وان
زوّجته نفسها فيجب له ان يعطيها شيئا وفي دلالتهما على المطلوب مع قطع النظر عن سندهما بعد
لأنّ القايل بالصحّة على تقدير تقديم العتق يعتبر معه التصريح بالتزويج وهو منتف في الروايتين
فانّه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر ولم يصرّح بالتزويج ويدلّ على تصريحه بالبطلان في رواية علي بن
جعفر مع تقديم التزويج هو مطلوبهم فكيف يستدلّون على اشتراط التقديم بها واستدلّوا ايضا بما ذكره
المصـ من ان العتق لو سبق صارت حرّة فلم يتعيّن تزويجها بغير رضاها بل كان لها الخيار في القبول والامتناع
وجوابه ما سيأتي من انّ الكلام لا يتمّ الّا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك
خدمة سنة فانّه يصحّ العتق ويلزمها الخدمة وذهب الشيخ في ف وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق
واختاره العلّامة في لف ود وولده فخر الدين في الشرح لرواية عبيد بن زرارة السابقة عن الصـ ع
المتضمّنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جايز واورد عليهما ان المطلوب اللزوم والجواز اعمّ منه واجيب
بانّ المتبادر من مثل هذا الجواب ارادة الصحّة لأنّ السؤال انّما هو عن حكم هذا العقد من حيث صحّته
وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحّة وهو مجاز شايع ولأنّه يلزم من صحّته ان يكون جايزا و
يمنع ان يراد بالجواز التزلزل لأنّ النكاح على هذا التقدير غير متزلزل بل امّا واقع لازما او غير واقع
وايضا المسئول عنه اللزوم فلو اريد غيره لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او وقت السؤال و
في الرواية ايضا خلوّها من لفظ التزويج كالأوليين واجيب بانّ اعتبار لفظه لا خفاء فيه فلعلّ
السائل اعتمد على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفيه انّه وارد في الرواية وقد رددنا

بذلك واحتجّوا له ايضا بما ذكره المصـ من انّ بضع الأمة مباح لمالكها بدون العقد فلا يباح بالعقد
فلابدّ من تقديم العتق ليقع العقد على الحرّة ويضعف بانّ الكلام انّما يتمّ بآخره ولولا ذلك لم يصحّ
جعل العتق مهرا لأمة لأنّه لو حكم بوقوعه باوّل الصيغة امتنع اعتباره في التزويج الماتيّ به بعده
وهو دليل الفريقين وجوابهما ظهر انّ الحقّ عدم الفرق بين تقديم العتق والتزويج وهو الذي اختاره
المصـ واكثر المتأخّرين بقي في المسئلة بحث آخر وهو انّه هل يفتقر في صحّة النكاح مع الصيغة
الواقعة من المولى الى لفظ من الأمة يدلّ على الرضاء ام لا الظاهر من اطلاق النصوص و
الفتاوى عدمه ولأنّ حلّ الوطي ثابت له وهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها وتزوّجها وجعل عتقها
مهرها كان في معنى استثناء حلّ نكاحها من مقتضيات العقد لأنّ مقتضاه بدون ذلك التحريم و
لأنّها حال الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى لأنّه قائم
مقام القبول من حيث انّه وظيفته ووظيفة الأيجاب من جانبها ولابدّ من كمال المتعاقدين
حال الأيجاب والقبول معا وهو منتف هنا وقيل يشترط قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة
على عقد النكاح وهو مركّب شرعا من الأيجاب والقبول ولا يمنع منه كونها رقيقة لأنّها بمنزلة الحرّ
حيث تصير حرّة بتمامه فرقيّتها غير مستقرّة ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها بمنزلة
الأيجاب وانكان لفظ القبول لحصول ما يعتبر في العقد اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر
من جانبها مجرّد الرضاء به سواء سمّيناه ايجابا ام قبولا والأوّل اقوى وامّ الولد لا تعتق
الّا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلّف ولا يلزم ولدها السعي
فيه وقيل يلزم والأوّل اشبه الى لاريب انّ مجرّد الاستيلاد ليس سببا في العتق نعم يثبت به التشبّث
بالحرّية وانّما تعتق بموت المولى لأنّ ولدها ينتقل اليه منها شيء لو لم تنتقل جميعا اذا كان هو الوارث
خاصّة فيعتق عليه ما يرثه منها لما علم من انّ ملك الولد لأحد ابويه يوجب عتقه عليه مطـ ولو بقي
منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والّا عتق بقدره و
لو عجز النصيب عن المتخلّف منها سعت فيه هي ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يسري عليه لو
كان له مال من غير التركة بما سيأتي انشاء الله انّ السراية مشروطة بالملك الاختياري والارث
ليس منه وانّما سرى عليه في باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص الكثيرة انّها تعتق
من نصيبه من التركة والّا لكان الأصل يقتضي ان لا يعتق عليه سوى نصيبه منها والقائل
بوجوب سعي الولد في فكّ باقيها ابن حمزه وقريب منه قول الشيخ في ط فانّه اوجب على

الولد فكّها من ماله وقال فى يه يجب السّعى على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها ولم يخلف غيرها
والأقوى الأوّل لأصالة البراءة من وجوب السّعى عليه وعدم المقتضى للسّراية عليه حتّى يجب عليه
فكّها من بقيّة ماله لعدم الأختيار فى ملكها وهذه المسئلة بباب الأستيلاد انسب وسيذكرها
فيه مرّة اخرى وانّما ذكرها ليفرّع عليها ما سياتى من قوله ولو كان ثمنها دينا فتزوّجها المالك الخ
فانّه من مسائل النّكاح   فلو مات ولدها وابوه حىّ جاز بيعها وعادت الى محض الرّق الّا التّقييد
بموته فى حيوة ابيه ليخرج ما لو مات بعده فانّه ح يعتق عليه كما مرّ وبيّنه بقوله عادت الى محض الرّقّ
على انّها بالأستيلاد لم تخرج عن اصل الرّق وانّما تشبّثت بالحرّيّة من حيث صلاحيتها ح للعتق
بموت سيّدها وولدها حىّ فاذا مات الولد فى حيوة ابيه زالت تلك العلاقة التى تشبّثت بها ورجعت
الى الرّقّ المحض المجوّز للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا وخالف فيه الجمهور   ويجوز بيعها مع وجود
ولدها فى ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته فى ديونه وان لم تكن ثمنا
لها اذا كانت الدّيون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدّين شئ اصلا الى لا خلاف فى جواز بيعها
فى ثمن رقبتها اذا ماتت مولاها ولم يخلف سواها واختلفوا اذا كان حيّا فى هذه الحالة والأقوى جواز
بيعها فى الحالين وهو الّذى قطع به المصـ ولم يفرّق بين الأمرين ولم ينقل خلافا فيه لندور القائل
وضعف مستنده ويدلّ على جواز بيعها فى ثمن رقبتها روى عمر بن يزيد عن ابى الحسن عـ قال
سالته عن امّ الولد تباع فى الدّين قال نعم فى ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد فى الصّحيح قال قلت
لأبى ابراهيم عـ اسالك قال اسئل قلت لم باع امير المؤمنين عـ امّهات الأولاد قال فى فكاك
رقابهنّ قلت وكيف ذلك قال ايّما رجل اشترى جارية واولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال
ما يؤدّى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فأُدّى عنها قلت فتباع فيما سوى ذلك من دين قال لا وهذه
الرّواية كما دلّت على جواز بيعها فى ثمن رقبتها فى هذه الحالة مط الشّاملة لموت المولى وعدمه دلّت
على عدم جواز بيعها فى غيره من الدّيون الشّامل لما لو استغرق التّركة والقول المحكىّ بجواز بيعها فى غيره
وان لم يكن ثمنا لها مع موته واستغراق الدّين للتّركة لأبن حمزة واختاره الشّهيد فى اللّمعة
وتوقّف فى لف ووجهه انّ عتقها بعد موت مولاها انّما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له على
تقدير استغراق الدّين التّركة لقوله تعـ من بعد وصيّة يوصى بها او دين ولرواية ابى بصير عن ابى
عبد الله عـ وفى آخرها قال وان مات وعليه دين قوّمت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتّى
يكبر ثمّ يجبر على قيمتها والجواب انّ الأقوى انتقال التّركة الى الوارث مط وان منع من التّصرّف

فيهما

فيهما على تقدير استغراق الدّين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء مقدار
قيمة النّصيب من ماله والرّواية قاصرة سندا ودلالة ومشتملة من الأحكام على ما لم يوافق ا
الأصول فلا اعتداد بها   ولو كان ثمنها دينا فتزوّجها المالك وجعل عتقها مهرها ثمّ اولدها
وافلس ثمنها ومات   فى الدّين هل يعود ولدها رقّا قيل نعم لرواية هشام بن سالم
والأشبه انّه لا يبطل العتق ولا النّكاح ولا يرجع الولد رقّا لتحقّق الحرّيّة فيهما الّا القول المذكور
للشّيخ فى يه واتباعه وقبله لأبن الجنيد تعويلا على صحيحة هشام بن سالم عن ابى بصير قال سئل
ابو عبد الله صـ عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلمّا قبضها المشترى اعتقها
من الغد وتزوّجها وجعل مهرها عتقها ومات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عـ ان
كان الّذى اشتراها الى سنة له مال او عقدة ما يحيط بقضاء ما عليه من الدّين فى رقبتها كان
عتقه ونكاحه جائزين وان لم يملك مالا ولا عنده ما يحيط بقضاء ما عليه من الدّين كان عتقه
ونكاحه باطلين لأنّه اعتق ما لا يملك وارى انّه رقّ لمولاها الأوّل قيل له وان كانت علقت
من الّذى اعتقها وتزوّجها ما حال ما فى بطنها فقال الّذى فى بطنها مع امّه كهيئتها قال
المصـ فى النّكت ان سلم هذا النّقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الأصول لما ضمّنه
لعلّة لا نتعقّلها لكن عندى انّ هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرّجوع الى الأصل اولى وهذا
وهنا صرّح بردّها وقبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الأصول الشّرعيّة المقتضية لصحّة
التّزويج والعتق لتصادفهما الملك الصّحيح وصدورهما من اهلهما فى محلّهما الموجب لصحّتهما و
حرّيّة الولد وقد اختلف المتاخّرون فى تاويلها لأعتنائهم من حيث صحّة السّند فحملها العلّامة
على وقوع العتق والشّراء فى مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التّصرّف المنجّز مع
وجود الدّين المستغرق وح فترجع رقّا وتبيّن بطلان النّكاح واعترضه السّيّد عميد
الدّين بانّ الرّواية اقتضت عودها وولدها رقّا كهيئتها وتأويله لا يتمّ الّا فى عودها الى الرّقّ
لا فى عود الولد لأنّ غايته بطلان العتق فى المرض فتبقى امة فاذا وطى الحرّ امته لا ينقلب ولده
رقّا بل غايته انّ امته تباع فى الدّين واجاب ولده فخر الدّين عن ذلك بانّه ليس فى الرّواية
ما يدلّ على رقيّة الولد اذ ليس فيها الّا قوله كهيئتها وهو اعمّ من ان يكون كهيئتها فى
فى حال الحكم بحرّيّتها قبل ظهور عجزه عن الثّمن فيكون حرّا او بعده فيكون رقّا ولا دلالة للعامّ
على الخاصّ باحدى الدّلالات وردّه الشّهيد ره فى شرح الأرشاد ان الكلام على النّصّ فانّ

المفهوم من قوله كهيئتها ليس الّا انّ حكمه حكمها فى حال السّؤال وقد حكم ذلك بانّها رقّ فيكون
الولد رقّاً فهو دالّ على رقيّة الولد بالمطابقة اذ هذا اللّفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل هذا
التّاويل يمنع التمسّك بجميع النّصوص وفى التزامه ما لا يخفى وقد ظهر بذلك انّ الحمل لا يتمّ فى
الولد ويشكل فى الأمّ ايضا بوجه آخر وهو انّ الرّواية دلّت على عودها رقّاً للبايع ومقتضى الحمل جواز
بيعها فى دينه لا عودها الى ملكه وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشترى به فانّه يكون زانيا
ويلحقه الأحكام وردّ بانّ الرّواية تضمّنت انّه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق و
النّكاح جايزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما سواء خلف شيئا ام لا وحملها ثالث
على انّه فعل ذلك مضارّة والعتق يشترط فيه القربة وردّ بانّه لا يتمّ ايضا فى الولد **واقول**
انّ الموجب لهذا الأعتناء والتّكلّف هذه الرّواية المخالفة للأصول هو ما اعتقدوه من صحّة سندها
وقد صرّح بصحّتها جماعة من الأصحاب المعتبرين كالعلّامة وتلميذيه الفخر والشّهيد وغيرهم
وفى صحّتها عندى نظر من وجهين **احدهما** انّ ابا بصير الّذى يروى عن الصّادق ع مشترك
بين اثنين ليث بن البخترى المرادى وهو المشهور بالثقة على ما ويحيى بن القسم الأسدىّ وهو
واقفىّ ضعيف مخلّط وكلاهما يطلق عليهما هذه الكنية ويكنّيان بابى وربّما قيل انّ الأوّل اسدىّ
ايضا وكلاهما روى عن ابى عبد الله ع فعند الأطلاق يحتمل كونه كلا منهما وقد يحصل التّميز باضافة
الأسم فانّه واقع فى كثير من الرّوايات وقد يحصل بالوصف كقول ابى بصير فى رواية الصّلوة فى دم
القروح انّ قايدى اخبرنى انّك صلّيت وفى ثوبك دم فانّه ح يدلّ على كونه ابا بصير الضّعيف لأنّه
كان مكفوفا يحتاج الى القايد وهذا الأشكال آتٍ فى كل رواية رواها ابو بصير ويطلق فينبغى
التّنبيه له فقد اطلق الأصحاب الصحّة على روايات كثيرة فى طريقها ابو بصير مط والأمر ليس
كذلك هذا مع قطع النّظر عن حال هشام بن سالم وما كان عليه من الأعتقاد المشهور والله
يتولّى اسرار عباده **والثّانى** انّ الشّيخ ذكر هذه الرّواية فى يب فى ثلثة مواضع اثنان منها
رواها عن هشام بن سالم عن ابى بصير عن ابى عبد الله ع كما ذكرناه سابقا والثالث عن هشام
عن ابى عبد الله ع بغير واسطة ورواها الكلينى فى فى عن هشام عنه ع بغير واسطة وهذه ا
الرّواية هى الّتى يظهر من المصه اختيارها لأنّه نسبها الى هشام خاصّة وكذا فعل فيما سياتى فى
كتاب العتق فانّه اعادها مرّة اخرى وح فيكون الرّواية مضطربة الأسناد والأضطراب فى الأسناد
يمنع من صحّة الرّواية كما قرّر فى علم دراية الحديث والغرض انّ هذه الرّواية ليست مقطوعة

الصحة

الصّحّة فى سندها كما ذكروه فلا يصعب اطّراحها حيث تخالف الأصول القطعيّة الّتى تشهد لها
الأصول الشّرعيّة **واعلم** ايضا انّ الرّواية تضمّنت كون الثّمن نسيّة وكان ينبغى لمن عمل بمضمونها
جمودا على النّصّ التقييد به لانّ الحال هنا ممتنع ولو بمخالفة وجه ما ولكنّ الشّيخ فى يه اطلق الحكم
فى الثّمن حيث يكون دينا سواء كان نسيّة ام حالا وتبعه المصه وغيره فى مثل القول وكذلك
قيّد فى الرّواية الأمة بكونها بكرا او بموته وهى حامل وبكون النّسية الى سنة والشّيخ لم يعتبر ذلك
نظرا الى عدم مدخليّة مثل ذلك فى اختلاف الحكم ويمكن الفرق بين موته حاملا كما ذكر وموته بعد
وضعها التبعيّة الحمل للحامل فى كثير من الأحكام او مط عند قوم ولو كان بدل الأمة عبدا فاشتراه نسية
او مطلقا واعتقه ففى لحوق الحكم به نظر مما ذكر واتّحاد طريق المسئلتين وعلى المختار من ردّ
الرّواية مط يسهل الخطب والكان ولا بدّ فالأقتصار على المنصوص   واما البيع فاذا باع
المالك الأمة كان ذلك كالطّلاق والمشترى بالخيار بين امضاء العقد وفسخه وخياره على الفور
فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد الى المراد بكون البيع كالطلاق تساويهما فى التّسبيبة فى التسلّط على
فسخ النّكاح لا فى كلّ وجه اذ لا يعدّ ذلك فى الطلقات المحرّمة ولا يوجب انفساخ النّكاح بنفسه
بل يوجب الخيار للبايع والمشترى بخلاف الطّلاق والأصل فى هذه العبارة الرّوايات كصحيحة
محمّد بن مسلم عن احدهما ع قال طلاق الأمة بيعها او بيع زوجها وقال فى الرّجل يزوّج امته
رجلا آخر ثمّ يبيعها قال فرق ما بينهما الا ان يشاء المشترى ان يدعها وربما توهم انحصار الطلاق
فى البيع من حيث انّه وقع مبتداء وخبره ويندفع بمنع الأنحصار وانما المراد التّشبيه به كما
ذكرناه ويؤيّده قوله ص فى خبر بريد بن معوية وغيره من اشترى مملوكة لها زوج فانّ بيعها
طلاقها ان شاء المشترى فرق بينهما وان شاء تركها على نكاحها فعكس الأسناد والأصل
فى الحكم بعد النّصّ انّ بقاء النّكاح لانه ما على هذه الحالة مظنّة تضرّر المالك اذ قد لا يناسبه
بقاء النّكاح فجعل له طريق الى التّخلّص بالفسخ ولا فرق بين كون البيع قبل الدّخول وبعده و
لا بين كون الزّوج حرّا او مملوكا ولا بين كون المالك واحدا او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا
فى الحكم المخالف للأصل على ما يندفع به الضّرورة فلو اخّر لا لعذر سقط الخيار والجاهل
باصل الخيار معذور لأنّه مما يخفى على كثير من النّاس واما الجهل بالفوريّة ففى كونه عذرا الوجهان
السّابقان فى العتق   وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة الى كذا يثبت لمشترى العبد المزوّج
لوجود العلّة فيهما ولتناول النّصوص لهما وقد تقدّم فى صحيحة محمّد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا

وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد فى الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون على ثبوت ا
الخيار ايضا لتساويهما فى المعنى المقتضى له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد بن على
عن ابى الحسن ع قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله
ان يفرق بينهما لانه بغير البيع اجماعا فيحمل على ان له ان يفعل الى التفريق بان يبيع فيثبت
الخيار المنجر الى التفريق مجازا ولا يخفى عليك بعد هذا التنزيل مع كون الرواية ضعيفة كما اشار
اليه المص فان فى طريقها موسى بن بكر وهو واقفى ومحمد بن على مشترك بين الثقة وغيره وانكر الحكم
ابن ادريس وجعل الرواية والقياس على الامة باطل وشنع عليه فى لف القياس
لانه لو فقدت النصوص فى هذا الباب مساوا ان الشارع
لم يفرق بينهما فى مثل هذه الاحكام كما لم يفرق فى التقويم وغيره ولا يخفى عليك ما فى هذا البحث وقول ابن
ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف للاصل ويمنع من تساوى الحرة والامة
فى هذا المعنى لان الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم فى الادنى والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها
عن الدلالة ويظهر من المص اختيار قول ابن ادريس على احتمال وللتوقف مجال **واعلم** ان ظاهر
حكمه بالخيار للمشترى فى العبد والامة اذا كان رقا يقتضى انحصار الخيار فى المشترى فليس للمولى
الآخر اعتراض وهذا اظهر القولين فى المسئلة وهو الذى اختاره ابن ادريس لان الدليل انما دل على
ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الملك فبقى غيره على اصل اللزوم وقال الشيخ فى يه ان الخيار ح للمشترى
وللمولى الآخر ومال اليه فى المخ محتجا بان الذى لم يبع انما رضى بالعقد مع المالك الاول والاغراض
تختلف باختلاف الملاك و البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشترى فيكون للآخر ذلك ايضا
لانه مالك فيثبت له ما ثبت له وفيهما نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى دليل صالح وعدم
رضاه بالعقد مع المشترى ليس من الادلة المفيدة لذلك وايجاد البايع سبب الفسخ لا يوجب
ثبوته للآخر بل فى مورد النص وهو المشترى فان هذه السببية تابعة للنص لا للمناسبات وكلام ابن
ادريس فى غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد فى غير ما دلت النصوص على خلافه وهو متحقق فى
المتنازع فلو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد من المبتاعين وكذا لو اشتراهما
واحد وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشترى وللبايع ولا يثبت عقدهما الا برضاء المتبايعين ولو
حصل بينهما اولاد كانوا للمولى الابوين الجهنا مسائل **الاولى** لو كان كل واحد من العبد والامة
المتزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد والآخر لآخر كما هو الظاهر ام باعهما معا

لاثنين

لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار فى فسخ عقدهما او امضائه للمشترى المتعدد كما
يثبت للواحد لوجود المقتضى فى الجميع ودلالة النصوص على ان بيع كل منهما بمنزلة الطلاق
ولا اثر فى ذلك لتعدد المشترى واتحاده **الثانية** لو باع احدهما خاصة كان الخيار
فى فسخ العقد وامضائه لكل من البايع والمشترى اما للمشترى فظاهر مما سلف واما للبايع
فلاطلاق النص السابق فى كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد
المتناول لهما ولاشتراكهما فى المعنى المقتضى لجواز الفسخ فان المشترى كما يتضرر بتزويج مملوكه
كذلك البايع وح فيتوقف عقدهما على رضاء المتبايعين معا فان اتفقا على ابقائه لزم وان
اتفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه والآخر امضائه انفسخ اما الاول فظ واما الثانى فلان
رضاء احدهما به يوجب تقرره من جانبه ويبقى من جانب الآخر متزلزلا فاذا فسخه انفسخ كما لو
لم يكن للآخر خيار ومثله ما لو اشترك الخيار بين البايع والمشترى فاختار احدهما الامضاء
والآخر الفسخ **الثالثة** حيث يتفقان على ابقاء العقد فما يتجدد من الاولاد يكون للموليين
على السواء لانهم نماء ملكهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد
تقدم ان ابا الصلاح قال كذلك فى نظيره اذا زوج امته ملك المهر لثبوته فى ملكه فان
باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذى يثبت المهر باعتباره فان اجاز المشترى
كان المهر له لان اجازته كالعقد المستأنف ولو باعها بعد الدخول كان المهر للاول سواء
اجاز الثانى او فسخ لاستقراره فى ملك الاول وفيها اقوال مختلفة والمحصل ما ذكرناه لانه لما
كان المهر عوض البضع وفى النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض ان يكون لمالك المعوض وحيث
كان بضع الامة مملوكا لسيدها فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر المهر للمولى البايع
سواء اجاز المشترى النكاح ام لا وسواء قبض البايع شيئا من المهر ام لا فلا يؤثر فيه البيع
ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان قبل الدخول فقد تقرر ان للمشترى
الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المراة يوجب سقوطه
وهى هنا من المولى وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كان من قبلها لانها المالكة فى غيره و
ان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف فطالب بجميع المهر
فان كان الزوج قد اقبضه البايع استرده منه ودفعه الى الثانى هذا هو الذى
لابن ادريس وارتضاه المص وجماعة من المتاخرين وقال الشيخ فى يه اذا زوج الرجل

جارية وسمّى لها مهرا معيّنا وقدّم الرّجل من جملة المهر شيئا معيّنا ثمّ باع الرجل الجارية لم يكن
له المطالبة لباقى المهر ولا لمن يشتريها الآن يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند فى هذا التفصيل
الى رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الّذى لا يوافق الأصول وللشّيخ وط
تفصيل آخر فى المسئلة ليس بجيّد وكيف كان فما ذكره المصـ اجود الأقوال فى المسئلة نعم لو قيل انّه
مع عدم الدّخول واجازة العقد يكون المهر للأوّل لوجوده وهى فى ملكه او نصفه بناء على انّ البيع بمنزلة
الطّلاق كما ذكر فى النّصوص فيتنصف المهر بالنّسبة الى البايع امكن وقد تقدّم مثله فى الأمة المزوّجة
اذا اعتقت قبل الدّخول فاجازت انّ المهر للسّيد ان اوجبناه بالعقد ولعلّ الوجه فى العدول
عنه انّ المهر لم يجب بالعقد مجّانا بل فى مقابل العوض وهو منافع البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل
التّسليم وتعذّر عليه تسليمها للزّوج الّذى هو باذل المهر فى مقابلها فلا يتصوّر بقاؤه للأوّل والفرق
بين البيع والعتق انّ البيع معاوضة يقتضى المنافع تبعا للغير بخلاف العتق فانّه لا يقتضى
تمليكا وانّما هو فكّ ملك فيكون المنافع كالمستثناة للسّيد وفى البيع تنتقل الى المشترى لا يقال
انّه على تقدير البيع بعد التّزويج يكون انتقلت المنافع عن ملك البايع فلم البيع الى العين خاصّة
بالنّسبة الى هذه المنفعة الخاصّة وهى منفعة البضع و غيرها من المنافع تابعة للعين كما لو باع
العين المؤجرة او المحبسة على القول بالجواز فلا ينافى البيع كون المهر للبايع فى مقابلة ما نقله من
المنافع قبله لأنّا نقول هذا التّوجيه يتمّ لو قلنا بلزوم عقد النّكاح وعدم تسلّط المشترى على فسخه كما
يقوله العامّة امّا على ما يقوله الأصحاب من جعله بيد المشترى بل اطلاق النّصوص تنزيل البيع منزلة
منزلة الطّلاق من غير تقييد بفسخ المشترى لا يكون المنافع الّتى نقلها البايع فى مقابلة المهر سالمة
للزّوج بل حار دفعها من قبل المولى البايع فكان ذلك كفسخ الزّوجة قبل الدّخول الموجب لسقوط
المهر ومن ثمّ قيل بانّ اجازة المشترى كالعقد المستانف لو زوّج عبده بحرة ثمّ باعه قبل
الدّخول قيل كان للمشترى الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومن الأصحاب من انكر الأمرين الى قد تقدّم
الكلام فى هذه المسئلة من جهة الفسخ وانّ ابن ادريس منكر له وامّا المهر فقد عرفت ممّا سلف انّه
يلزم المولى ثمّ ان كان البيع بعد الدّخول فقد استقرّ عليه المهر فلا اشكال فى رجوعه باجمعه على المولى
البايع وان كان قبله فقد اختلف الأصحاب فيه فذهب الشّيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى
كما تقدّم فى نظيره من انّه فرقة قبل الدّخول فاوجب تنصيف المهر كالطّلاق ويؤيده هنا رواية على
بن حمزه عن ابى الحسن ع فى رجل تزوّج مملوكا له امراة حرّة على مائة درهم ثمّ انّه باعه قبل ان

يدخل

يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انّما هو بمنزلة دين استدانه بامر
سيده وابن ادريس انكر تنصيف المهر كما انكر الأصل لما تقدّم مرارا من ثبوت المهر بالعقد
وتنصيفه بالطّلاق قبل الدّخول على خلاف الأصل لا يوجب الحاق غيره به وهذه الرّواية
ضعيفة السّند بابن ابى حمزه وقوّى ابن ادريس فى الموضعين والجماعة زعموا ان ضعف
الرّواية منجبر بالشّهرة فوافقوا الشّيخ هنا وان خالفوه فى غيرها لعدم النّصّ ويظهر من
المصـ توقف فى المسئلة وله وجه مراعاة لجانب الأصحاب اذا باع امة وادّعى انّ
حملها منه وانكر المشترى لم يقبل قوله فى فساد البيع ويقبل فى التحاق الولد لأنّه اقرار
لا يتضرّر به الغير وفيه تردّد الى انّما لم يقبل فى فساد البيع لأنه قد حكم بصحّته ظاهرا اذ لا
يقدح فيه دعوى البايع ما يوجب فساده كما فى كلّ موضع يدّعى احدهما الفساد والآخر
الصّحة فانّ مدّعى الصّحة يقدّم حيث لا بيّنة نعم لو ادّعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا
كلّه اذا كان الحمل موجودا حال البيع قطعا كما لو ولد لأقلّ من ستّة اشهر من حينه او ظاهرا
كما لو ولد لأقصى الحمل فما دون ولم يدخل عليها المشترى امّا مع دخوله وامكان كونه منه فانّ الولد
ملحق به والأشبه انّ دعوى البايع هذه لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحّة بيع امّ الولد
فى غير ما استثنى وهذا ليس منه فلا يقبل فى فساد البيع ثمّ ان لم يكن شرط ادخال الحمل فى
البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولا معارض
فيه لحقّ احد وان كان الحمل داخلا فى البيع امّا بالأصل على قول او بالشّرط ففى قبول دعواه
تردّد من انتفاء المانع حيث انّ مجرّد الحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشترى
فى كون عبده ابنا للبايع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الغرض ومن توقع الضّرر بنفوذ هذا
الأقرار لأمكان ان يموت المقرّ عن غير وارث ويخلف تركة فانّه على تقدير ثبوت النّسب يشترى
من التركة قهرا على سيّده ليرث وذلك ضرر على السيّد فلا يكون الأقرار نافذا والأقوى نفوذه
على المقرّ خاصّة ولا ينفذ على المشترى مط وتظهر الفايدة فيما لو انتقل الى ملك البايع بوجه من الوجوه
فانّه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا سعد فى حقّ المشترى فلا يشترى فى الصّورة المفروضة منه قهرا ثمّ
لو رضى ببيعه اختيارا اجاز اداء الثّمن من تركة المقرّ وعتقه عملا بعموم قبول مثل هذا الأقرار على المقرّ
وامّا التردّد فى نفوذ الأقرار فيه من حيث تبعيض القبول فى الدّعوى الواحدة فيقبل فى بعضها
وهو الولد دون بعض وهو كون امّه امّ ولد فلا يقدح ذلك فى القبول لأنّ العمل بالأصلين

المتنافيين في حقوق الناس واجب فيعطي كل واحد من الأقسام ما يقتضيه ومثله في ابواب
الفقه كثير   القول في الطلاق فاذا تزوج العبد باذن مولاه حرًّا وامة لغيره لم يكن له اجباره
على الطلاق ولا منعه ولو زوجه امته كان عقدا صحيحا لا اباحة وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق
بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او يأمر احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا
اللفظ طلاقا قيل نعم حتى لو كرره مرتين   حرمت حتى تنكح غيره وقيل يكون فسخا وهو
اشبه الى اذا تزوج العبد باذن سيده فلا يخلو اما ان يكون الزوجة للمولى او لا بان كانت امة
لغيره او حرة فان كان الأول فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق ويامره به ويفرق بينهما في
كل وقت وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع
عن رجل ينكح امته من رجل يفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء
ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء   للعبد شيء من الأمر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم
قال سالت الباقر ع عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو
ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم   حتى تحيض ثم يمسها
وغيرها من الأخبار الكثيرة وان كان الثاني فالمشهور بين الأصحاب ان طلاقه بيده   للسيد
اجباره عليه ولا نهيه عنه لعموم قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل
عن الكاظم ع قال طلاق العبد اذا تزوج امراة حرة او تزوج   قوم آخرين الى العبد
وان تزوج   مولاه كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء نزعها عنه بغير طلاق ورواية
ليث المرادي عن الصادق ع قال سالت ابا عبد الله ع عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان
كانت امتك فلا ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم آخرين او حرة
جاز طلاقها والأولى اوضح دلالة على المطلوب من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق الى العبد واما
الثانية فليس فيها الا جواز طلاق العبد وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لما دلت
على جواز وقوعه منه ولا قايل بالتشريك بينهما في الطلاق اقتضى المطلوب وذهب جماعة منهم ابن
الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي ملكية العبد للطلاق من راس لصحيحة يزيد بن معوية وغيره عن ابي
جعفر ع وابي عبد الله ع انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة
عنهما ع قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان   زوجه بيد من ا
الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وصحيحة عبد الرحمن

بن الحجاج عن الكاظم ع قال لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب
العقرقوفي عن الص ع قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق
ولا نكاح وقرء الآية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة
المنفية للعموم واجيب بحملها على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص
وهذه عامة والخاص مقدم وفيه نظر لأن هذه الأخبار صحيحة وتلك ضعيفة لأن الأول
عامي ومحمد بن الفضيل في الثاني مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثالث بن فضال
وفيه ما فيه والمفضل بن صالح وهو ضعيف بالاتفاق فكيف يخصص بها عموم تلك الأخبار
الكثيرة الصحيحة واستدلوا على المذهب الأول برواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع عن
آبائه عن علي ع انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي ع لسيده فرق
بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي ع كيف قلت له قال قلت طلق فقال علي ع
الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين ع
امره كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لأنك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح
ووجه الدلالة انه ع فوض الطلاق الى مشية العبد وظاهر انه تزوج بامة غير مولاه و
قد ذكر العلامة في لف والشهيد في شرح الارشاد وجماعة ان طريق هذا الحديث حسن
فيكون اجود من الأخبار السابقة وعندي في دلالته وسنده نظر اما الأول فلان السيد امره
بالطلاق فكان ذلك اذنا له فيه فقول علي ع له الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك
لا يدل على مطلوبهم لجواز كون التخيير امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن فيه فان طلق
وقع بالاذن وان امسك لم يجبر عليه لأن القائل بتوقفه على اذن السيد لا يقول بان
له اجباره عليه اذ ليس في الأخبار التي استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لأبي
الصلاح قول ثالث في المسئلة وهو ان السيد ان يجبره عليه مستدلا بان طاعته عليه
واجبة وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع من وجوب طاعته مط وعلى ما قررناه لا يلزم من ا
الخبر كون الطلاق بيد العبد مط وهو واما الثاني فلأن في سند الحديث بنان بن
محمد وحاله مجهول ولم ينص الأصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا بيان بالياء المثناة
بعد الباء المفردة الجزري ومدحوه ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وقال الكشي في
كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الأسدي الملقب بنان ولم نضبطه ولم ينص عليه

بشئ ولاذكره غيره فى القسمين فوصف الرواية ح بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك
ففى المسئلة مباحث الأول فى قول المصنف اذا زوج عبده امته كان عقدا صحيحا
لااباحة اشارة الى ان نكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب النكاح كتزويجه غيرها
يفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفى مجرد الاذن له فى نكاح الامة وهو
اشهر القولين فى المسئلة واستدلوا عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته
عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطها شيئا
من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ووجه الاستدلال
انه ص سماه نكاحا والنكاح حقيقة فى العقد كما مر وامر باعطاء شئ ولا يجب المهر الا فى
العقد دون الاباحة وحيث دل ذلك انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيعتبر معه
القبول من السيد او العبد باذنه فيتم العقد لان تسميته نكاحا يستلزم اعتبار القبول
وفى صحيحة على بن يقطين عن ابى الحسن ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطاء الامة من
غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له فنفى حل الوطى بالتحليل دون التزويج فانحصر
الحل فى العقد لانه لا واسطة فى حل الفرج بين العقد والملك والقول الثانى لابن
ادريس انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين فى النكاح بل يكفى اللفظ ا
الدال عليها من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع ان يفسخ بمجرد
تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد تقدمت وفيها ان يامر
الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امراتك ولا تقربها حتى تحيض ثم يمسها ووجه الاستدلال
به من وجهين احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق بل يكفى فيه مجرد الامر بالاعتزال
الرافع للاباحة السابقة والثانى جعل رفع الحل بيد المولى ولو كان نكاحا كان
رفعه بيد الزوج للحديث النبوى السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع فى
المملوك يكون لمولاه ولمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما ينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك
فلانة ويعطى من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد وقد رايته يعطى الدرهم
والجواب بنعم ظاهر فى الاجتزاء بما دون ان يكون نكاحا والمراد بالنكاح المنفى اعتباره
ما اشتمل على الايجاب والقبول لان المثبت مشتمل على الايجاب خاصة وهذا يؤيد ان
المراد بالنكاح فى صحيحة محمد بن مسلم هو هذا الايجاب خاصة مع ان ظاهره يدل عليه وانما

تكلفوا

تكلفوا الاعتبار العقد فيهما من اطلاق لفظ النكاح له وجه وجيه ولا يخلو كلام
ابن ادريس من قوة وان كان الوقوف مع المشهور اولى بمقام الفروج وما ينبغى فيها
من مراعاة الاحتياط واعلم ان القول الاول يقتضى الايجاب والقبول قضية لجعله
عقدا ويظهر من المخ انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه بعد رد كلام ابن ادريس واحتج
عليه بالاخبار السابقة قال لا يقال النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول فلا
يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط فى حق من يملك والعبد لا يملك القبول ولان المولى
اجازه على النكاح فله هنا وتحصل من ذلك ثلثة اقوال فى المسئلة اشتراط وقوع النكاح
المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفى فيه كلما دل
على الاذن والاوسط متجه لان اعتبار قبول العبد ساقط وايجاب المولى دل على قبوله و
المعتبر من القبول الدالة على رضاه فهو متحقق فيه بما يضعف عنه من اللفظ المفيد للنكاح
الثانى يكفى فى فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الطلاق والفسخ وامرها
بالتفريق وغير ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة وهو ظ على القول بكونه اباحة لانها ترتفع
بكل لفظ دل على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا
العقد بيد المولى فلا يقدح ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه فى مواضع
كثيرة ثم ان رفعه بلفظ الطلاق وجمع شروطه عد طلاقا فى حق الزوجين هذا ان جعلنا
الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا مطلقا وان لم يجمع شروطه او
لم يسمعه شاهدان ولا اوقع فى طهر آخر لم يواقعها فيه ونحو ذلك عد فسخا بل هو ابلغ من امره بالاعتزال
المعدود فسخا فى النصوص الصحيحة فلا يلحق احكام الطلاق واولى منه لو اوقعه بصيغة الفسخ
او غيرها سواء جعلناه نكاحا ام اباحة اما اذا قلنا انه اباحة فظ لان وقوع الطلاق فرع
ثبوت النكاح واما على انه نكاح فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية وعلى
تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذى لم يستجمع الشرايط لا يعتد به فى كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ
كما ذكرناه ولو كان حقيقيا يرتفع بالفسخ فى موارد فهنا اولى وقيل يكون جميع ما يفسخ به
النكاح طلاقا لافادته فائدته كالخلع ولان المولى مخير فى كل منهما وهو يشعر بتادى المقصود من
الطلاق بالفسخ ونحوه وبهذا يفرق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه فان البدلية عن الطلاق
هنا حاصلة دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من ازالته قيد النكاح

ان يكون كالطلاق في جميع الأحكام ويتفرع على القولين اعتبار شروط الطلاق فيه و
عده من الطلقات وفي المسئلة قول آخر وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مط
فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا
وان وقع الفسخ بغير لفظة الطلاق لم يكن طلاقا والأول اظهر **الثالث** لو لم يباشر المولى
الطلاق ولكن امر به العبد فهل يكون مجرد الأمر فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان من دلالته عليه
كما دل عليه ما هو اضعف منه كالأمر بالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاده من العبد
فلا يحصل قبله وان الأمر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبلها
لتنافي مدلول اللفظ ولأنه لو دل على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه د وجه ان الفسخ لو وقع لامتنع
الطلاق مع انه مامور به فلا يكون ممتنعا وجوابه ان دلالته على ارادة ايجاد الطلاق مطابقة فلا ينافي
دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى ويمنع كون الأمر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حينه
وانما يستدعيه الطلاق الصحيح والقائل بكون الأمر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو
جواب الثالث فان الأمر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ
النكاح به فلا يتوقف على فسخ آخر ثم على تقديرا فادته الفسخ هل يكون طلاقا ام فسخا مبني على كون ا
الفسخ والأمر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا به فهنا اولى لأنه اقوى دلالة عليه من ذلك والاقوى
عدمه بل غايته ان يكون فسخا نعم لو لم نجعله فسخا وامتثل العبد الأمر فطلق كان طلاقا على الأقوى
لوقوع الصيغة من اهلها باعتبار الأمر بوجود المقتضي له وانتفاء المانع ووجه العدم ظاهر
الحصر المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال ويضعف بالاجماع على عدم
الانحصار فوقوعه على تقدير القول بعدم كون الأمر فسخا قوي ولو طلقها الزوج ثم
باعها المالك اثناء العدة فهل يجب ان يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما
حكمان وتداخلهما على خلاف الأصل وقيل ليس عليه استبراء لأنها مستبراة وهو اصح الى
القول بعدم التداخل للشيخ واتباعه وابن ادريس استنادا الى ما اشار اليه المص في ان ا
العدة والاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد السبب يقتضي تعدد المسبب
الا بدليل يوجب التداخل والأقوى ما اختاره المص من التداخل لوجود الدليل المقتضي
وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم الرحم كيف اتفق
او حايضا والعدة اول على ذلك ولأنها بانقضاء العدة

مستبراة

مستبراة فلا يجب عليها استبراء آخر لأن وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال وطي البايع
لغرض وطي المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع والمص فرض البيع بعد الطلاق والظ
عدم الفرق بينه وبين العكس حيث يقع الطلاق قبل الفسخ ولو اتى بالواو عوض ثم كان انسب
حتى مطلق الجمع دون الترتيب الوطي بالملك فنوعان الأول ملك الرقبة يجوز
ان يطاء الانسان بملك الرقبة ما زاد على الأربع من غير حصر الخ قد تقدم ان نكاح الاماء
يستباح بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقد وهذا الباب لبيان احكام الوطي بالملك
ولما كان منقسما الى ملك العين وملك المنفعة بين احكامه في الموضعين وبدء بملك الرقبة لأنه
الأصل **واعلم** ان النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى عدم
انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه فيه خفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع
البضع بالمالية فيكون كالتصرف في مطلق الأموال ولا يتطرق اليه ما يتطرق الى النكاح بالعقد
من محذور الحيف والميل وان يجمع في الملك بين الأمة واختها لكن متى وطي واحدة حرمت
الأخرى عينا وان يجمع بينها وبين اختها بالملك فلو وطي واحدة حرمت الأخرى جمعا فلو اخرج
الأولى عن ملكه حلت له الثانية الخ لما كان الأغلب في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان
الوطي تابعا له جاز الجمع بالملك بين من يحرم الجمع بينهما بالعقد كالأم وابنتها والأختين لكن لا يجوز
الجمع بينهما في الوطي لتحقق المنافاة فان وطي واحدة من الأم والبنت حرمت عليه الأخرى
لأن البنت والأم ايهما وطي حرمت عليه الأخرى تحريما مؤبدا باي نوع كان من انواع الوطي و
الأختان فان وطي احديهما يوجب تحريم الأخرى جمعا لا عينا بمعنى انه ما دامت الموطوءة في
ملكه يحرم عليه وطي الأخرى فاذا اخرجها حلت الأخرى وقد سبق الكلام في ذلك ويجوز ان
يملك موطوءة الأب كما يجوز للولد ملك موطوءة الابن ويحرم على كل واحد منهما وطي من وطئها
الآخر عينا الخ اقول قد عرفت ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فكما لا يمنع ان ينتقل الى
كل من الأب والابن الآخر كذا لا يمنع ان ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءة لأن تحريم
الوطي لا يقدح في صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم عليه بالنسب واما تحريم موطوءة
كل واحد على الآخر فلعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وحلائل ابنائكم ويحرم على المالك
وطي مملوكته اذا زوجها حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى
فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا يجوز النظر منها الى ما لا يجوز لغير

المالك الا اذا زوّج الرّجل امته بعبده او غيره صارت من مولاها بمنزلة الأجنبيّة لا يحلّ
منها الّا ما يحلّ له من امة غيره كنظر الوجه والكفّين بغير شهوة ويحرّم عليه جميع وجوه الأستمتاع
ونظر ما يحل منها بشهوة والنّصوص به كثيرة والوجه في ذلك النّصّ انّ وجوه الأستمتاع
صارت مملوكة للزّوج فتحرّم على غيره لأمتناع حلّ الأستمتاع بالمراة لأزيد من واحد شرعا
وفي معناها المحلّلة للغير بالنّسبة الى المالك مع كون التّحليل متناولا للوطي وغاية التّحريم
خروجها من النّكاح بطلاق او موت او فسخ او انقضاء مدّة ان كان موقّتا بمدّة وانقضاء
عدّتها سواء كانت باينة ام رجعيّة ولا يجوز له وطي امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك
لا شبهة في تحريم وطيها بالملك لأنّه ليس تامّا ويمكن شمول الملك المتعة ليشملها اذا احلّلها
له الشّريك فانّها لا تحلّ ايضا لأنّ سبب الحلّ لا يتبعّض وقد تقدّم البحث في ذلك
ولا يجوز للمشتري وطي الأمة الّا بعد استبرائها الّا اذا كانت في سنّ الحيض كما سيأتي و
يستفاد من تخصيصه تحريم الوطي جواز غيره من الأستمتاع وهو كذلك على الأقوى
ولو كان لها زوج فاجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعترض الّا ان تفارق
الزّوج وتعتدّ منه ان كانت من ذوات العدد ولو لم يجز نكاحها لم يكن عليها عدّة وكفاه الأستبراء
في جواز الوطي الّا لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشتري لأنّ المانع من لزومه كان
هو الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم فلم يعترض له لما تقدّم من انّ الخيار على الفور فاذا
اخّر عالما بطل خياره وكذا القول في ملك الزّوج سواء كان من البايع ام من غيره وحيث
يفسخ المشتري العقد لا تحلّ له حتّى تنقضي عدّتها من الفسخ كالطّلاق بمضيّ قراين او شهر
نصف ان لم تحض ومثلها تحيض وفي اخبار كثيرة اطلاق الطّلاق على هذا البيع لكونه سببا
في التّسلّط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى وقيل كفى استبراؤها بحيضة
او بخمسة واربعين يوما لأطلاق النّصوص باستبراء الأمة للمشتري اذا اشتراها وهو متحقّق
هنا وهو الّذي ارتضاه العلّامة ولم ينقل غيره والأقوى الأوّل وهو الّذي اختاره المص
ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من اهل الحرب وكذا ابناؤهم وما يسبيه
اهل الضّلال منهم الّا لا خلاف في جواز شراء النّساء ذوات الأزواج من اهل
الحرب ولو من الزّوج لورود الأخبار به ولأنّهم فيء للمسلم في الحقيقة لا يتوقّف اخذهم
على الشّراء وانّما جعل الشّراء وسيلة اليه لا شرطا في الجواز وكذا اشتراء ابنائهم ولو

من الآباء

من الآباء ويترتّب على هذا الملك الأحكام الّتي من جملتها الوطي وهو المقصود في الباب واطلاق
البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والّا فهو بالأستنقاذ اشبه منه بالبيع والأقوى
انّه يترتّب عليه احكام من طرف المشتري حتّى لو كان المبيع قريبه الّذي ينعتق عليه عتق بمجرّد البيع
وتسلّطه عليه لأفادة اليد الملك المقتضي للعتق وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الضّلال من اهل
الحرب وان كان جميعه او بعضه للأمام للأذن في ذلك من قبلهم ع في اخبار كثيرة وروى اسمعيل
بن الفضل الهاشمي في الصّحيح قال سالت ابا عبد الله ع يسبي الأكراد اذا حاربوا ومن حارب
المشركين يحلّ نكاحهم وشراؤهم قال نعم تشتمل على مسئلتين الأولى من ملك امة بوجه
من وجوه التّملّك حرّم عليه وطؤها حتّى يستبرئها بحيضة فان تاخّرت الحيضة و من
تحيض اعتدّت خمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا ملكها حايضا الّا مدّة حيضها وكذا ان كانت
لعدل واخبر باستبرائها وكذا ان كانت لأمراة او يائسة او حاملا على كراهة الّا المشهور بين
الأصحاب انّ كلّ من ملك امة بوجه من وجوه التّملّك من بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او
استرقاق او غير ذلك لم يجز له وطيها قبل الأستبراء ورواياتهم به كثيرة لكنّها وردت في البيع
والشّراء والأسترقاق وعدّوها الى غيرها من التّملّكات لأشتراكها في المقتضي له وهو العلم ببراءة
رحمها من ماء الغير والأحتفاظ على الأنساب من الأختلاط وقصر ابن ادريس ذلك على مورد
النّصّ مطالبا بدليل التّعدّي مستدلّا على نفيه في غيره بالأصل وعموم او ما ملكت ايمانهم و
المذهب اعتباره مط وقد وافق ابن ادريس الأصحاب في موضع آخر من كتابه فصار اجماعا
ان كان الخلاف ثمّ الأمة ان كانت ممّن تحيض فاستبراؤها بحيضة وعليه عمل الأصحاب
وفي رواية سعد الأشعري عن الرّضا ع انّ البايع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت
على الأستحباب وان كانت في سنّ من تحيض ولم تحض فاستبراؤها خمسة واربعون يوما لرواية
منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله ع عن عدّة الأمة الّتي لم تبلغ الحيض و
عليها فقال خمسة واربعون ليلة ومثله روى عبد الرّحمن عن ابي عبد الله ع وقال المفيد
تستبرئ بثلاثة اشهر وهو متروك ويعتبر في الحيضة حيث تعلّق عليها الحكم ان تكون معلومة
فلا يكفي ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معا او علمت العدد
خاصّة لأنّ المطلوب من الأستبراء العلم ببراءة الرّحم وانّما يظهر ذلك مع تعيّن الحيض
لأنّ ما حكم به للضّرورة لبعض الأحكام حذرا من الحرج بالأحتياط في جميع الأزمان وهل

يعتبر فيمن هي كذلك مضي شهر لأنه بدل الحيضة فيمن ليست مستقيمة الحيضة او خمسة
واربعون يوما الحاقا لها بمن الحيض لها اذ مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو
عادتها في شهر فتتربص شهرا او في اكثر فتتربص بقدره او جه اجودهما الأخير ان اتفق ا
القطع والا فالثاني اذا تقرر ذلك فقد استثني المصـ من الأستبراء عليها مواضع
الأول ان تكون عند انتقال ملكها اليه حايضا فيكتفي باكمال حيضها لحصول الغرض
بذلك وهو العلم ببراءة الرحم من الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء عرفا وشرعا
وانما المانع الحيض لغيرها ولصحيحة الحلبي عن الصـ ع قال سالته عن رجل اشتري جارية
وهي حايض قال ان طهرت فليمسها ان شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هي اوضح دلالة
وقال ابن ادريس لابد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرءين لعموم الأمر بالأستبراء
وجوابه القول بموجبه فان الأستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه فيها بالقرءين
لا وجه له لتصريح الرواية بالاكتفاء بالحيض وقد تقدم رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب
جمعا **الثاني** ان تكون لعدل واخبر باستبرائها لصحيحة حفص عن البختري عن ابي
عبدالله ع في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا
بأس ان ياتيها وصحيحة ابن سنان عنه ع وفيها قلت افرايت من ابتاعها وهي طاهر وزعم
صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة ابي بصير عنه ع مثلها
وجوابه ع ان امنته فمسها وقد اشتركت الأخبار في الوثوق به وفي استيمانه ولم يذكر العدالة
ولكن المصـ وجماعة حملوه على العدل لأنه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق واستيمان
من ليس بعدل اذ من شروط العدالة ما لا يخل فواته بالثقة والأستيمان ولا يلزم من عدم
الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لأن بينهما واسطة وقد تقدم تعبير المصـ بالثقة موافقا
للرواية في بيع الحيوان وهو انسب وخالف ابن ادريس ههنا ايضا واوجب الأستبراء لعموم
الأمر به وخصوص رواية عبدالله بن سنان قال قلت لأبي عبدالله ع اشتري الجارية من
الرجل المأمون يخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجايز ان ياتيها
حتي يستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الأماء ثم ياتونهن قبل
ان يستبرؤا فاولئك هم الزناة باموالهم وجوابه ان عموم الأوامر قد خص بما ذكر من الروايات
والرواية الأخيرة مع ضعف سندها بعبدالله بن القسم يمكن حملها على الكراهية جمعا مع

ان عبدالله بن سنان روي الجواز ايضا وفي آخرها ما يوذن بالكراهة لأنه قال ان ذا الأمر
شديد فان كنت لابد فاعلا عليها **واعلم** ان في صحة الروايتين ا
الأخيرتين من روايات الجواز عندي نظر لأن ابن سنان مطلق مشترك بين عبدالله
ومحمد والأول ثقة دون الثاني وابو بصير تقدم عن قريب انه مشترك ايضا ولا طريق
لمن شهد بصحتها فيطالب بالتعيين **الثالث** ان تكون منتقلة عن
امراة فلا يجب استبراؤها لرواية ابن ابي عمير عن حفص عن ابي عبدالله ع في الأمة
تكون للمراة فتبيعها قال لا باس ان تطاها من غير ان يستبرئها ورواية زرارة قال اشتريت
جارية بالبصرة من امراة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت
عن ذلك ابا جعفر ع فقال انا قد فعلت ذلك وما اريد ان ورواية الحسن بن محبوب
عن رفاعة قال سالت ابا الحسن ع عن الأمة تكون لأمراة فتبيعها فقال لا باس ان يطاها
من غير ان يستبرئها والرواية الأخيرة اوضح سندا من الأوليين وهي من الحسن او الصحيح
وكيف كان فالعمل بمضمونها وخالف ابن ادريس ههنا ايضا ودليله وجوابه كما مر **الرابع**
ان تكون الأمة يائسة من الحيض لانتفاء المقتضي له وفي رواية منصور بن حازم قال سالت
ابا عبدالله ع عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل قال ليس عليها عدة ومثلها رواية عبد
الرحمن بن ابي عبدالله ع وفي رواية ابن سنان السالفة قال سالت ابا عبدالله ع عن
الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ويمكن حملها على الاستحباب
وفي معناها الصغيرة التي لم تبلغ الحيض ولم يذكرها في باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها
ان المراد منها من سنها دون تسع سنين ومتي كانت كذلك فوطؤها حرام مط وغيره
لا يحرم في زمن الأستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطيها بغير
استبراء فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله ع قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان
كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت و
لم تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء
على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايضا ليجمع بين جوازه وطيها وعدم بلوغها الحيض
لأن هذا الحمل ينافي قوله وان كانت بلغت ولم تطمث فان عليها العدة لأن بلوغها عند
الأصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبدالله بن ابي يعفور عن ابي عبدالله ع قال في الجارية

التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة ويقع عليها وقريب منها صحيحة عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال اذا قعدت عن الحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الرواية دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيهما ما ينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي وهو ايضا موافق لحكمة الاستبراء لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا مقتضي لاستبرائها ولو حرمنا في زمن الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة في الصغيرة في غير الوطي من ضروبه **الخامس** ان تنتقل اليه وهي حامل فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز وطيها مط على كراهية وهو الذي اختاره الشيخ في ف وكتابي الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه اختار في ية التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذي يقتضيه الاخبار المعتبرة الاسناد ففي صحيحة رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظ في الكراهة ووردت اخبار تتضمن النهي عنه لكن في طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق آخر اسحق بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهي فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المص في باب البيع التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ في ية ويدل عليه رواية رفاعة ايضا الصحيحة او الحسنة عن ابي عبد الله ع قلت اشتري الجارية الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لي ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج وظ الرواية تحريم الوطي في المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة فالتفصيل لا باس به ويعضد هذا المفهوم ما ورد من النهي عن وطيها مط فيكون شاهدا على التحريم وعاضدا وان ضعف طريقه ويخص التحريم بما دون الاربعة اشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر بجوازه فيحمل النهي عمازاد على الكراهة جمعا ويكفي في اثبات الكراهة مثل ذلك وان ضعف طريقه بخلاف التحريم واما القول بالتحريم مط عملا بتلك الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا فبعيد جدا لضعف ماخذه وفي المسئلة اقوال اخر وقد مضى جملة من بحثها في بيع الحيوان واذا ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء افضل الحق هذا ايضا من المواضع التي سقط فيها استبراء الامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل

يشتري

يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال تستبرئ بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع ورواية ابي العباس عنه ع وهي كما تدل على جواز الوطي بغير استبراء تدل على ان الاستبراء افضل وظ الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ايضا ان الاستبراء انما ثبت وجوبه في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة والاستبراء وان ثبت بالشراء قبل العتق لكنه سقط بعتقها لصيرورتها اجنبية بالنسبة اليه والى غيره فاذا اراد النكاح كانت كغيرها من الاجنبيات نعم قيده بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطي محترم والا وجب الاستبراء بحيضة ولا باس به لوجود المقتضي له حينئذ بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطي الا ما دل الدليل على وجوب الاستبراء فيه ولو مع الجهل وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الاصل والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى بالامة المبتاعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطي محترم في ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة الاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على اسقاطه ببيعها من امراة ونحو ذلك ولو كان وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلثة اشهر او ثلثة اطهار الحاق ما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهذا حكمها بالنسبة الى غيره وحاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امته فلا يخ اما ان يكون بعد ان وطيها او قبله فان كان قبل الوطي جاز لغيره تزويجها بغير عدة واستبراء وان امكن ان تكون موطوءة في ذلك الطهر لغير المعتق بان يكون المعتق استبراها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها لغيره بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج مولاها بها من غير استبراء من حيث انه يختص بالمالك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لانها حرة بل تقدم جواز تزويجها للغير قبل العتق فبعده اولى وهذا الحكم يستفاد من مفهوم العبارة لا من منطوقها لان محل مورد المنع من تزويج الغير بها كونها موطوءة للمولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطأها حل تزويجها لغيره من غير استبراء ويؤيده ما ذكر في الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطي

المولى لم يجز لغيره تزويجها فى ذلك الطهر مط لأنّه وطى محترم فلا بدّ من مراعاة التخلّص من حرمته
حذرا من اختلاط الأنساب والمعتبر الى عدة الطلاق لرواية زرارة قال سالت اباعبد الله
عن رجل اعتق سريّته اله ان يتزوّجها بغير عدّة قال نعم قلت فغيره قال لاحتّى تعتدّ ثلثة
اشهر ومثله روى الحسن عنه ع وهى تدلّ باطلاقها على توقّف تزويج غير المولى بها على العدّة
مط لكنها محمولة على ما لو علم الوطى لقصورها عن افادة الحكم مط وانّما يعتبر الثلثة الأشهر على
تقدير على الأقراء وانّها كناية عن الأقراء لأنّها غالبا لا تكون الا فى ثلثة اشهر والّا فالمعتبر
عدة الطلاق ويظهر من الجماعة انّه لا خلاف فى ذلك والّا فالمستند لا يخ من ضعف لأنّ فى
طريق الرواية الأولى محمّد بن عيسى وفى حاله نظر والثانية فى سندها جهالة ولكن مثل ذلك
منجبر بالشهرة عند الأصحاب مع انّ الأولى ليست بمرتبة قويّة من الضعف لأنّ محمّد بن عيسى قد
رجّح بعض الأصحاب العمل بروايته اما الصيغة فان يقول احللتك وطيها او جعلتك
فى حلّ من وطيها ولا تستباح بلفظ العارية وهل تستباح بلفظ الأباحة فيه خلاف اظهره
الجواز ولو قال وهبتك وطيها او سوّغتك او ملّكتك فمن اجاز الأباحة يلزمه الجواز هنا ومن
اقتصر على التحليل منع الى الاشكال فى اعتبار صيغة خاصّة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر
فى غيره لأنّ مجرّد التراضى لا يكفى فى حلّ الفروج اجماعا ولا اىّ لفظ اتّفق وقد اتّفقوا على الأجتزاء
بلفظ التحليل وهو الوارد من الروايات فى صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لأبى عبد الله ع
جعلت فداك انّ بعض اصحابنا قد روى عنك انّك قلت اذا احلّ الرجل لأخيه جاريته
فهى له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمّد بن اسمعيل بن بزيع فى الصحيح قال سالت
ابا الحسن ع عن امراة احلّت لى جاريتها فقال ذلك وغيرهما من الأخبار الكثيرة ولا بدّ مع
لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر فى العقود من اللفظ الماضى الدالّ على الأنشاء كقوله
احللت لك وطيها او جعلتك فى حلّ من وطيها فلا يكفى مثل انت فى حلّ من وطيها لعدم
كونه صريحا فى الأنشاء كما قاله الجماعة وقد تقدّم فى باب عقد النكاح ما فيه واولى بالأشكال
هنا لأنّ التحليل نوع اباحة ودايرتها اوسع ولا يكفى لفظ العاريّة وان كان متعلّقها اباحة
المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك لأصالة بقاء التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية
ابى العبّاس البقباق عن الصادق ع قال ساله رجل عن عاريّة الفروج فقال حرام ثمّ سكت
قليلا وقال لكن لا باس بان يحلّ الرجل جاريته لأخيه واختلفوا فى الأستباحة بلفظ الأباحة

فالاكثر

فالأكثر ومنهم الشيخ فى ية واتباعه والمرتضى والعلامة فى احد قوليه على انّه لا يفيد الحلّ وقوفا
مع ظ النصوص وتمسكا بالأصل وذهب الشيخ فى ط وابن ادريس والمص والعلامة
فى القول الآخر الى الأكتفاء به لمشاركتها التحليل فى المعنى ويجوز اقامة كلّ من المترادفين
مقام الآخر كما ذكر فى الأصول وردّ بمنع الأكتفاء بالمرادف فانّ فى النكاح شائبة العبادة
وكثير من احكامه توقيفيّة والأحتياط فيه اهمّ المطالب ويتفرّع على القولين ما لو قال
وهبتك وطيها او سوّغتك او ملّكتك فمن اجاز الأباحة اكتفى باحد هذه لأنّها
بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع هنا والأقوى المنع منها مط لأنّ الهبة والتمليك
يتناولان الأعيان امّا الهبة فيقينا واما التمليك فغالبا وليس الوطى عينا واما التسويغ
فهو بمعنى الأباحة واحرى والحقّ انّ صيغ العقود اللّازمة والنكاح اذا كانت توقيفيّة لم يصحّ
كلّ واحد من هذه الألفاظ لعدم ورودها بل يقتصر على التحليل وان اكتفى فى العقد
بما ادّى المعنى فى نقل الأعيان الّا انّه يستعمل فى نقل المنافع ومن ثمّ استدلّ على جواز
هذا النوع من النكاح بدخوله فى قوله تع او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمتعة وجعل
الملك منقسما اليهما فاذا استعمل فى هذا المعنى كان قرينة الى ارادة المنفعة خاصّة فيتّجه
الأكتفاء به خ وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف من الأصحاب ومدّعاه
عصمة الفروج من الأستمتاع بغير العقد او الملك وا هو الأخير الى ما كان
حلّ الفرج منحصرا فى العقد او الملك لقوله تع الّا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم و
كان القول بحلّ الأمة بالتحليل ثابتا عند علمائنا وجب ان لا يكون خارجا عن الأمرين
وقد اختلفوا فى ردّه الى ايّهما فذهب المرتضى الى انّه عقد والتحليل عبارة عنه والأكثر
ومنهم المص على انّه تمليك منفعة مع بقاء الأصل لأنّ الحلّ داير مع الأمرين كما ذكرنا
وخواصّ العقد منتفية عنه لأنّه ان كان عقد دوام توقّف رفعه على الطلاق او الفسخ
فى موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصّه وكلّها منتفية عنه وان كان متعة
توقّف على ذكر الأجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الأجل على الأصحّ للأصل
وعلى القولين يعتبر القبول امّا على العقد فظ وامّا على التمليك فلأنّه فى معنى هبة المنفعة
فيكون ايضا من قبيل العقود وانّما نفينا عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود فالتحقيق
انّه عقد فى الجملة على التقديرين وفى تحليل امته لمملوكه روايتان احديهما المنع و

يؤيّدها انّه نوع من التّمليك والعبد بعيد عن التّمليك والأخرى الجواز اذ امين له الموطوءة
ويؤيده انّه نوع من الأباحة وللمملوكة اهليّة الأباحة والأ - اشبه اختلف الأصحاب
فى انّ المولى اذا احلّ امته بعبده هل تحلّ له بذلك ام لا على قولين احدهما اختاره
الشّيخ فى يه والعلّامة فى المخ وولده فخر الدّين العدم لصحيحة اى بالتحريم علىّ بن يقطين عن ابى الحسن ع
انّه سئل عن المملوك يحلّ له ان يطاء المراة من غير تزويج اذا احلّ له مولاه قال لا يحلّ له
ولأنّه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثّانى وهو مذهب ابن ادريس واختاره المصنّف
الحلّ لوجود المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس الّا كونه لا يملك الا لحل لمن شاء ونفى ملكه مط ممنوع سلّمنا لكن
المراد بالملك هنا الأباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور لأنّ ملك البضع
لا معنى له الّا الأستحقاق المذكور ومن ثمّ لو تصرّف فيه متصرّف كالوطى بالشّبهة يكون عوضه وهو
المهر للمراة لا لمالك البضع وهذا على حدّ قولهم فلان يملك احضار فلان مجلس الحكم ونحو ذلك فانّ المراد
به اصل الأستحقاق والعبد يملك هذا النّوع والرّواية الّتى اشار المصنّف الى دلالتها على الجواز لم نقف
عليها ولا ذكرها غيره ولو تمّت لأمكن حمل رواية المنع على الكراهة وامّا حملها على تحليل المولى لعبده امة
الغير او انّه اراد التحليل بدون الصّيغة فبعيد نعم حملها على التّقيّة لا بأس به لأنّ العامّة يمنعون
التّحليل مط ومع ذلك ففى تكلّف الحمل مع عدم وجود المعارض اشكال واعلم انّه لا فرق على القولين
بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيّده وانّما خصّ المصنّف عبده لموضع النّصّ
ويجوز تحليل المدبّرة وامّ الولد الخ لأنّهما لم يخرجهما التّدبير والولادة عن المملوكيّة فيتناولهما عموم
النّصوص كما يتناول القنّ ويؤيّده رواية محمّد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال سالته عن جارية
بين رجلين دبّراها جميعا ثمّ احلّ احدهما فرجها لصاحبه قال هو حلال ولو ملك بعضها فاحلّته
نفسها لم تحلّ ولو كانت مشتركة فاحلّه الشّريك قيل تحلّ والفرق انّه ليس للمراة ان تحلّ
نفسها الخ قد تقدّم البحث فى هذه المسئلة مستوفى والرّواية الّتى دلّت على الحكم فلا وجه لأعادتها
يجب الأقتصار على ما يتناوله اللّفظ وما شهد الحال بدخوله تحته فلو احلّ له التّقبيل اقتصر
عليه وكذا لو احلّ له اللّمس فلا يستبيح الوطى ولو احلّ له الوطى حلّ له ما دونه من ضروب الأستمتاع
ولو احلّ له الخدمة لم يطاء وكذا لو احلّ له الوطى لم يستخدم الخ لمّا كان هذا النّوع من الأستمتاع
تابعا للّفظ الدّالّ عليه وجب مراعاة اللّفظ فكلّ ما يتناوله ودلّ عليه باحدى الدّلالات ملكه
المحلّل له وما خرج عنه ذلك لا يحلّ فاذا احلّ له النّظر لم يتناول غيره من ضروب الأستمتاع

لعدم

لعدم دلالته عليها بوجه لأنّه اضعفها ولو احلّ له الوطى دلّ عليه بالمطابقة وعلى لمسها بالتّضمّن
وعلى باقى الأستمتاع من اللّمس والنّظر والقبلة وغيرها بالألتزام فيدخل جميع ذلك فى
وجه لزومه لها لكونها محسوبة من مقدّماته ولا ينفكّ عنها غالبا فهو لزوم عرفى وان لم يكن عقليّا
ومثل ذلك كاف فى مثل هذا ولو احلّ له بعض المقدّمات غير دخل فيه ما استلزمه دون
غيره فاذا احلّ له القبلة استباح اللّمس لتوقّفه عليه وقد دلّ على ذلك كلّه رواية الحسن بن عطية
عن ابى عبد الله ع قال اذا احلّ الرّجل من جاريته قبلة لم يحلّ له غيرها وان احلّ له منها دون الفرج
لم يحلّ له غيره فان احلّ له الفرج حلّ له جميعها وفى صحيحة الفضل عنه ع ولو احلّ له قبلة منها لم يحلّ
له سوى ذلك وهذا كلّه فيما يتناوله التّحليل امّا الخدمة فلا تدخل فى تحليل الوطى ولا مقدّماته ولا العكس
لأنفكاك كلّ منهما عن الأخرى حسّا وعقلا ولو وطى مع عدم الأذن كان عاصيا ولزمه عوض
البضع وكان الولد رقّا لمولاها الخ اذا احلّ له ما دون الوطى او الخدمة كان الوطى بالنّسبة اليه كغيره
من الأجانب فان وطى ح عالما بالتّحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها كما فى نظايره لأنتفائه عن
الزّانى وينبغى ترتّب حكم الزّنا من الحدّ وغيره عليه لكن يظهر من الرّواية عدمه وامّا ثبوت عوض
البضع فيبنى على ضمانه من الأمة مط او مع عدم البغى وقد تقدّم البحث فيه والمصنّف يشترط فى
ثبوته جهلها او اكراهها وحيث يثبت العوض وهو العشر اذا كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيّبا
وارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دلّ على ذلك صحيحة الفضيل السّابقة وفيها قلت
ارايت ان احلّ له دون الفرج فغلبته الشّهوة فافتضّها قال لا ينبغى له ذلك قلت فان فعل
يكون زانيا قال لا ولكن عاصيا جانيا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف
عشر قيمتها ولعلّ اطلاق المصنّف الحكم بالعشر او نصفه تبعا لأطلاق الرّواية وكذا حكمه بكونه عاصيا
ولم يقل زانيا وعدم تعرّضه للحدّ كما ذكره غيره لتضمّن الرّواية جميع ذلك ولو وطى جاهلا فالولد
حرّ وعليه قيمته يوم سقط حيّا لمولاها كما سلف ولد المحلّلة حرّ ثمّ ان شرط الحرّيّة مع لفظ الأباحة
فالولد حرّ ولا [illegible] على الأب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكّه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصحّ الرّوايتين
الخ اذا احصل من تحليل الوطى ولد فان شرط فى صيغة التّحليل كونه حرّا كان حرّا ولا قيمة على الأب
اجماعا ولو شرط كونه رقّا بنى على صحّة هذا الشّرط فى نكاح الأمة وعدمه وقد تقدّم وان اطلق العقد
فلم يشترط رقّيّته ولا حرّيّته فللأصحاب قولان احدهما وهو الّذى اختاره المصنّف وجعله اصحّ الرّوايتين
انّه حرّ ولا قيمة على ابيه وهو مذهب الشّيخ فى ف والمتاخّرين لبناء الحرّيّة على التّغليب والسّراية

والولد متكون من النطفتين فيغلب جانب الحرية ولعموم الأخبار السابقة المتضمنة ان ولد الحر
لايكون الا حرا وخصوص حسنة زرارة قال قلت لأبي جعفر ع الرجل يحلل جاريته لأخيه قال لا بأس
قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن في ذلك
قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع وفيها قلت فجاءت
بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الأخبار قال الشيخ في ط وية وكتابي الأخبار الولد رق لرواية
ضريس بن عبد الملك عن الصادق ع وفيها فان جاءت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد
اشترط حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسن العطار ورواية ابراهيم بن عبد
الحميد وفي طريق الأولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار والثالثة بعبد الرحمن بن حماد و
ابراهيم ضعيف فلذلك قال المص ان الأولى اصح الروايتين ولو قال اصح الروايتين سندا
كان اجود لاشتراكهما في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الأولى اصح   لا بأس ان يطأ
الأمة وفي البيت غيره وان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة ويكره وطي الفاجرة ومن ولد
من الزنا الى هنا احكام ختم بها مسائل نكاح الاماء **الأولى** نفي البأس عن وطي الأمة و
في البيت غيرهما وان رآهما ويسمع نفسهما وقد تقدم ذكر ذلك في الحرة وانه من غشي امراته وفي
البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كان جارية كانت
زانية وفي الأمة روى عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل ينكح الجارية من
جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس ونفي الباس وان لم ينافي الكراهة
من حيث ان مدلوله نفي التحريم الا انه ظ في ذلك حيث اقتصر عليه من غير تخيير **الثانية** نفي الباس
ايضا ان ينام بين امتين بخلاف الحرة فانه مكروه لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن
بن ابي نجران ان ابا الحسن ع كان ينام بين جاريتين **الثالثة** يكره وطي الأمة الفاجرة اي
الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين وروى محمد بن مسلم
قال سالت ابا جعفر ع عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وقال ان كان له امة وطاها ولا
يتخذها ام ولد والمراد بذلك ان يعزل عنها حذرا من حملها **الرابعة** يكره وطي من ولد
من الزنا وان كانت في نفسها عفيفة روى الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل
يكون له خادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك كان احب الي وروى
محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل اشترى الجارية او يتزوجها لغير   يتخذها لنفسه فقال

ان

ان لم يخف العيب على ولده فلا بأس   ويلحق بالنكاح النظر في امور **الأول** ما
يرد به النكاح وهو يستدعي ثلاثة مقاصد **الأول** في العيوب عيوب الرجل ثلثة اي
اي العيوب المتفق على جواز الفسخ بها والا فسياتي ان مختار المص كون الجب من عيوبه ايضا
فتكون اربعة لكنه افرده للخلاف فيه وسيبين الش ان عيوبه ستة بزيادة الجذام والبرص
فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائما كان او ادوارا وكذا المتجدد بعد
العقد وقبل الوطي او بعد العقد والوطي وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات
الصلوة وهو في موضع التردد الى لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ
المراة للنكاح في الجملة فان كان متقدما على العقد او مقارنا له ثبت لها به الفسخ مط سواء كان مطبقا
ام ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوة ام لا وان كان متجددا بعد العقد سواء كان   ام لا
يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ ايضا وان عقل ح فاكثر المتقدمين كالشيخ واتباعه على عدم
الفسخ والأقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وشاول الجنون باطلاقه لجميع
اقسامه فان الجنون فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق وليس في الباب حديث
سوى صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل و
هو شامل لما قبل العقد وبعده ولما يعقل معه اوقات الصلوة وغيره ورواية علي بن
ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم ع عن امراة يكون لها زوج اصيب في عقله من بعد
ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهي صريحة في المتجددة
شاملة باطلاقها لما قبل الدخول وبعده وفيها ترك الاستفصال من الامام وهو دليل العموم لكن
في طريقها ضعف وعمدة الأمر على الاتفاق على كون الجنون عيبا مط مع عدم وجود دليل مخصص
وقول المص وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلواة يقتضي ان المتقدم لا خلاف
في جواز الفسخ به سواء عقل ام لا وما ذكره هو المشهور من كلام الأصحاب فانهم لم يقيدوا الجنون
بذلك الا المتجدد بعد العقد ولكن بن حمزه اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة
هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلواة وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد وكيف كان فلا دليل
على اعتبار ذلك وان كان مشهورا وتردد المص في ذلك لشهرة القول لا لدليله فانه يراعي
جانب الشهرة ويمكن على هذا ان يتمسك في المتجدد بعد العقد مط باستصحاب لزوم العقد في
غير موضع الوفاق لكن الرواية الصحيحة مطلقة في الجنون فيشمل موضع النزاع   والخصا

سلّ الأنثيين وفي معناه الوجاء وانّما يفسخ به مع سبقه على العقد وقيل وان تجدّد وليس بمعتمد الخصاء بكسر اوّله والمدّ والوجاء بالكسر والمدّ ايضا هو رضّ الخصيتين بحيث يبطل قوتهما بل قيل انّه من افراد الخصاء فيتناوله لفظه والمشهور بين الأصحاب كونه عيبا والنّصوص به كثيرة منها صحيحة ابن مسكان وموثّقة بن بكير عن احدهما ع وموثّقة سماعة عن ابى عبد الله ع انّ خصيّا دلّس نفسه لامراة فقال يفرّق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلّس نفسه وظ الأخبار انّ العيب موجود قبل العقد ولكنّه يحتمل للمتجدّد منه قبل الدّخول فلذلك قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدّد والأقوى المتجدّد بعد الدّخول لا يثبت به فسخ استصحابا للزوم العقد و عدم تناول النّصوص له فانّ التّدليس انّما يتحقق قبل الدّخول ويبقى الأشكال في المتجدّد بين العقد والدّخول من تناول النّصوص له باطلاقها وظهور ارادة التّقدّم واصالة اللّزوم مع ما في النّصوص من ضعف السّند او القطع وقال الشيخ في ط وف انّ الخصاء ليس بعيب مط محتجّا بانّ الخصيّ يولج اكثر من الفحل وانّما لا ينزل وعدم الأنزال ليس بعيب وهو مردود بتعاضد النّصوص وكثرتها وعمل بمضمونها الأصحاب وامّا التّعليل بانّ اهمّ مقاصد النّكاح التّناسل وهو مفقود في الخصي فلا يكفي اصل القدرة مع فواته فمنقوض بالفحل الّذى لا ينزل مع الأجماع على عدم الفسخ فيه وانّما الأعتماد على النّصوص الدّالّة على الفسخ بعيب الخصاء والعنن مرض يضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الأيلاج ويفسخ به وان تجدّد بعد العقد لكن بشرط ان لا يطاء زوجته ولا غيرها فلو وطاها ولو مرّة ثمّ عنّ او امكنه وطى غيرها مع عننه عنها لم يثبت الخيار على الأظهر وكذا لو وطأها وعنّ قبلا الخ العنن بالفتح هو الضّعف المخصوص بالعضو والاسم العنّة بالضّمّ ويقال للرّجل اذا كان كذلك عنّين كسكّين وهو من جملة عيوب الرّجل الّذى تسلّط المراة على فسخ نكاحه بالنّصّ والأجماع ويثبت الفسخ به مع تقدّمه على العقد اجماعا و كذا مع تجدّده قبل الوطى على المشهور لتناول النّصّ له كرواية محمّد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال العنّين يتربّص به سنة ثمّ ان شاءت امراته تزوّجت وان شاءت اقامت ولو تجدّد بعد الوطى ولو مرّة فلا فسخ للأصل وهو قول الشيخ والأكثر ولرواية اسحق بن عمّار عن الصّ ع انّ عليّا ع كان يقول اذا تزوّج الرّجل امراة فوقع عليها مرّة ثمّ اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ورواية غياث الضّبيّ عن ابى عبد الله ع قال في العنّين اذا علم انّه عنّين لا يأتى النّساء فرّق بينهما واذا وقع عليها ولو مرّة واحدة لم يفرّق بينهما وذهب المفيد وجماعة

الى انّ لها الفسخ ايضا للاشتراك في الضّرر الحاصل لها لليأس من الوطى واطلاق الروايات بثبوت الخيار للمراة من غير تفصيل كصحيحة محمّد بن مسلم السّابقة ورواية ابى الصّباح الكنانى قال سالت اباعبد الله ع عن امراة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وغيرهما من الأخبار المعتبرة الأسناد واجيب بانّ تلك مفصّلة وهذه مطلقة فتحمل على ما اذا لم يدخل جمعا وهو جيّد لو اعتبرت تلك فانّ اسحق بن عمّار فطحيّ و غياث الضبى مجهول وتوقّف في لف وله وجه وحيث كانت العنّة هى المرض المقتضى للعجز عن الأيلاج ظهر انّه لو عجز عن وطيها دون غيرها لا يكون عنّينا وكذا لو عجز عن وطيها قبلا خاصّة اذ لا عجز فلا عنّة وان حصل الضّعف في الجملة ويظهر من المفيد انّ المعتبر قدرته عليها ولا عبرة لغيرها لأنّه قال فان وصل اليها ولو مرّة واحدة فهو املك بها وان لم اليها كان لها الخيار وان حدث بالرّجل عنّة بعد صحّته كان الحكم كما ذكرنا والأصحاب لم ينقلوا الخلاف فيه الّا في العنّة المتجدّده مع العجز مط وهل يفسخ بالجبّ فيه تردّد منشأوه التمسّك بمقتضى العقد والأشبه تسلّطها به لتحقق العجز عن الوطى بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطى ولو قدر الحشفة الخ المشهور بين الأصحاب انّ الجبّ من جملة عيوب الرّجل لم ينقل احد منهم فيه خلافا ولكنّ المصنّ تردّد فيه هنا ووجه عدم النّصّ عليه بخصوصه وانّما ورد في النّصوص الفسخ بالخصاء والعنن عيوب الجماع ولمّا كان الحكم بالخيار في هذه العيوب على خلاف الأصل فلابدّ لمثبته من دليل صالح ليخرج عن حكم الأصل في العقد اللّزوم وليس في الجبّ دليل صالح ويمكن اثباته من النّصوص الدّالّة على حكم الخصاء فانّه اقوى عيبا منه لقدرة الخصيّ على الجماع في الجملة بل قيل انّه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المنيّ منه ومن ثمّ ذهب بعضهم الى عدم كونه عيبا لذلك بخلاف المجبوب فانّه قد انتفى عنه القدرة على الجماع راسا لعدم الآلة وكذا استفادته من العنّين لمشاركته له في المعنى وزيادة لأنّ العنّين يمكن برؤه والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته ايضا من عموم الأخبار كقوله في رواية الكنانى السّابقة في امراة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع الخ فانّه يشمل باطلاقه المجبوب لأنّه لا يقدر على الجماع مضافا الى لزوم الضّرر بالمراة على تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو منفى ح فالمذهب كونه عيبا وهو الّذى اختاره المصنّ بعد التّردّد بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطى ولو مقدار الحشفة لأنّ الوطى يحصل بمقدار

ذلك ومن ثمّ ترتّب عليه احكامه من وجوب الغسل والمهر والحدّ والأباحة للزّوج المطلّق ثلاثا
وفساد العبادات كالحج والصيام ووجوب الكفّارات وغير ذلك ولو حدث الجبّ لم يفسخ
وفيه قول آخر الّا اذا تجدّد الجبّ بعد العقد سواء كان قبل الوطى ام بعده هل يجوز للمراة الفسخ
به كما لو سبق على العقد اختلف كلام الأصحاب فذهب الشيخ فى ط وابن البراج وجماعة الى
ثبوت الخيار به متى وجد واستدلّ عليه فى ط بالأجماع وعموم الأخبار وانه فى موضع آخر من ط
قال عندنا لا يردّ الرجل من عيب يحدث به الّا الجنون وهذا يشعر بدعوى الأتّفاق عليه وهو
غريب وكذلك ذهب فى ف الى عدم الخيار بالحادث وهو مذهب ابن ادريس فلذلك اختلف
مذهب العلّامة فيه ففى المخ قوّى جواز الفسخ بالجبّ والخصى والعنّة وان تجدّدت بعد الدّخول
وفى الأرشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدّد منها مط وكذا فى التحرير ثمّ فى موضع آخر منه قرب جواز
الفسخ بالمتجدّد من الجبّ بعد الوطى وابقى الخصى على الحكم الأوّل من عدم الفسخ بالمتجدّد بعد
العقد مط وفى العنّة جوّز بالمتجدّد بعد العقد وقبل الدّخول خاصّة وفى عد جزم بالخيار للمتجدّد
منه بعد العقد وقبل الوطى وتردّد فى المتجدّد بعد الوطى وشرط فى الخصى سبقه على العقد ونسب
الحكم فى المتجدّد الى قول مشعرا بتردّده فيه وفى العنّة شرط عدم الوطى وقد عرفناك بعد هذا
الأختلاف ان ليس للجبّ اخبار تخصّه وانّما مرجعه الى الأخبار السّابقة وقد عرفت حالها
وانّ طريق الجمع بينها مط يقتضى اشتراط عدم الدخول ومراعاة المعتبر منها سندا يوجب
الحكم بالعيب المذكور مط ومن هنا ثبت الخلاف واما الشيخ فلا عذر له فيما وقع له من الأختلاف
ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل لها ذلك وهو تحكّم مع امكان الوطى الى القايل
بجواز الفسخ لو بان الزّوج خنثى الشيخ فى ط فى موضعين منه مع انّه قال فيه ايضا فى موضع
ثالث انّه ليس بعيب وانّما هو بمنزلة الأصبع الزّايدة وهذا هو الأقوى وكذا لو ظهرت الأمراة
خنثى لأنّ الزايد فيها كالأصبع الزايدة والزايد فى الرّجل كالثقبة الزايدة كما مثّل به الشيخ و
كلاهما ليس بعيب وموضع الخلاف ما اذا كان محكوما له بالذكورة او الأنوثة امّا لو كان مشكلا تبين
فساد النّكاح ووجه الخيار مع وضوحه وجود النّفرة وكون العلامات ظنيّة لا ترفع الشبهة
ولا الانحراف الطبيعىّ والشيخ صرّح فى ط بكون الخلاف فى الخنثى الواضح لأنّه قال فى
الموضعين لو بان خنثى وحكم انّه ذكر هل لها الخيار ام لا لكنّه ذكر فى ميراث الخنثى انّه لو
كان زوجا او زوجة اعطى نصف النّصيبين فبنى بعضهم حكمه هنا عليه الّا انّه ضعيف جدّا

فالبنى

فالمبنىّ عليه كذلك وفرضه فى الواضح اوضح ولا يردّ الرّجل بعيب غير ذلك الّا ما ذكره
من اختصاص الرّجل بالأربعة هو المشهور بين الأصحاب وكثير منهم كالمصنّف لم ينقل خلافا
فى ذلك واستدلّوا عليه باصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار الّا بدليل يقتضيه ولا دليل على
غير ذلك وبرواية غياث الضبّى عن ابى عبد الله ع وفى آخرها والرّجل لا يردّ من عيب فانّه حجّة
فيما لم يخرجه دليل وذهب ابن البراج فى المهذب الى اشتراك الرّجل والمراة فى كون كلّ من الجنون
والجذام والبرص والعمى موجبا للخيار فى النكاح وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج والزمانه ودليلهما
فى غير الجذام والبرص غير واضح وامّا فيهما ففى غاية الجودة لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع يردّ النكاح
من البرص والجذام والجنون والعفل وهو متناول باطلاقه الرجل والمراة ولأنّ ثبوتهما عيبا فى
المراة مع انّ للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا فى الرّجل بالنّسبة اليها بطريق
اولى لعدم قدرتها على التخلّص لولا الخيار وحصول الضرر منه باتّفاق الأطبّاء واهل المعرفة
مضافا الى ما اشتهر من قوله ص فرّ عن المجذوم فرارك من الأسد ولأنّ النّفرة النّاشية
من ذلك المنافية للمقصود من الأستمتاع ازيد من غيره من العيوب المتّفق عليها ويبقى
الكلام فى اعتبار سبقه على العقد والأكتفاء بالمتجدّد منه مط او قبل الدّخول كما سبق فى
نظائره بل العموم هنا اولى لأطلاق النصّ الصحيح المتناول لجميع الأقسام بخلاف العنن و
الخصا والجبّ لما فى الأخبار من التّعارض فيه كما عرفت والتمسك بلزوم العقد والأستصحاب
وغير ذلك كلّه مدفوع بعموم الخبر الصّحيح وامّا الأستناد الى خبر غياث الضبّى فى مثل هذه المطالب
كما اتفق لجماعة من المحققين فمن اعجب العجايب لقصوره فى المتن والسّند امّا السّند فلانّ
غياثا هذا لا يعرف فى كتب الرّجال فكيف يجعل حديثه متمسّكا به فى هذه الأحكام بل معارضا
بغيره من الأخبار خصوصا الصّحيح منها وامّا المتن فلأقتضائه نفى ردّ الرّجل من عيب اصلا
وهو خلاف اجماع المسلمين والأعتناء بالتمسك به فيما لا يدلّ دليل على كونه عيبا واقع فى
غير موقعه لما عرفت من حاله وعيوب المراة سبعة الى قوله امّا الجنون فهو فساد العقل
ولا يثبت الخيار مع السّهو السّريع زواله ولا مع الأغماء العارض غلبة المرّة وانّما يثبت
الخيار فيه مع استقراره الى لما كان الحكم فى النّصوص متعلّقا على مسمّى الجنون وكان متحقّقا بفساد
العقل باىّ سبب اتّفق وعلى اىّ وجه كان دائما او ادوارا مفيقا اوقات الصلوة ام لا تحقّق
الحكم معه على ذلك الوجه لأصالة عدم اعتبار امر آخر نعم يشترط استقراره فلا عبرة بعروض

زوال العقل وقتا ما من الأوقات ثمّ يعود لأنّ من حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفا انّه مجنون
واولى بعدم الأعتبار من يعرض له السّهو اذا كان زواله سريعا ولا الأغماء العارض
لغلبة المرّة ونحوها واما الجذام فهو الّذى يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم ولا الحرى
ولا تعجر الوجه ولا استدارة العينين الخ هذا المرض ممّا يخفى امره قبل استحكامه ولما كان
الخيار على خلاف الأصل متوقفا على اسباب حاصلة اشترط ثبوت تحقق السّبب فاذا تحقق
وجود هذا المرض اعاذنا الله منه بتناثر اللحم وسقوط بعض الأطراف كالأنف فلا اشكال فيه و
بدونه وظهور علاماته من ضيق النفس وبحة الصوت وكمودة العين الى حمرة ونحو ذلك ممّا ذكره
المص وغيره يرجع فيه الى اهل الخبرة من الأطباء ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة كغيرها
من الشهادات او حصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يكن المخبر بذلك الوصف فان انتفى
ذلك كله وادعى احدهما على الآخر وجوده واشتبه الحال فعلى المنكر اليمين وتعجر الوجه في عبارة
المص بالرّاء المهملة ان يظهر فيه العجرة بضمّ العين وهو الشئ الّذى يجتمع في الجسد كالسلعة و
ومثلها البجرة وقد يطلقان على العيب كيف اتفق تقول افضيت اليه بعجرى وبجرى اطلعته
من ثقتى به على معائبى قاله الهروى والمراد بها هنا ما يبدو في الوجه من آثار هذه العلّة
واما البرص فهو البياض الّذى يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضى بالتسلط مع الأشتباه
البرص مرض معروف يحدث في البدن يغيّر لونه الى البياض او الى السّواد لأنّ سببه قد
يكون غلبة السوداء فيحدث الأسوداد وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الأبيضاض والمعتبر منه
ما يتحقّق كالجذام فانّه قد يشتبه بالبهق لأنه يشبهه في والتبيين والفرق بينهما
ان البرص يكون غايصا في الجلد واللحم والبهق يكون في وسط الجلد خاصة ليس له غور وقد
يتميّز ان بان يغرز فيه الأبرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو
برص ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى طبيبين عارفين كما مرّ لأنّ المقتضى لثبوت
الخيار وجود السّبب الموجب له فمع الأشتباه يرجع الى اصل اللّزوم واما القرن
فقد قيل هو العفل وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطى والأوّل اشبه فان لم يمنع الوطى
قيل لا يفسخ به لأمكان الأستمتاع ولو قيل بالفسخ تمسّكا بظاهر النّقل امكن الخ قد اختلف
كلام اهل اللّغة وتبعه كلام الفقهاء في انّ القرن هل هو العفل او شئ آخر غيره ففى نهاية
ابن الأثير القرن بسكون الرّاء شئ يكون في فرج المراة كالسّن يمنع من الوطى يقال له العفل

وقريب منه ما قاله الجوهرى الا انّه قال في موضع آخر العفل شئ يخرج من قبل النساء وحياء
الناقة شبيه بالأدرة التى للرجل وهذا الأخير يقتضى المغايرة بينهما وانّ العفل اعمّ لأطلاقه
على العظم واللحم وقال ابن دريد في الجمهرة انّ القرناء هى المراة التى يخرج قرنة من رحمها
قال والأسم القرن وضبطه محرّكا مفتوحا وقال في العفل انّه غلظ في الرّحم واما الروايات
فقد سبق منها صحيحة الحلبى انّ العفل عيب ولم يذكر القرن وكذلك في رواية ابى عبيده
عن ابى عبدالله ع ورواية عبدالرحمن عن ابى عبدالله ع وفي رواية اخرى عنه ع قال
المراة تردّ من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل وفي رواية ابى الصّباح
الكنانى قال سالت اباعبدالله ع عن رجل تزوّج امراة فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل
ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردّها على اهلها فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان
يجمع الأخبار كلها بحمل القرن على العفل كما ورد في رواية عبدالرحمن ولذلك كان الأشبه
عند المص ذلك ويراد من معنى واحد وهو ان يكون في الفرج شئ من العظم او اللحم
يمنع الوطى وهذا هو الأنسب وتظهر فايدة الأختلاف في عدد عيوب المراة فان جعلناهما
متغايرين زاد في العدد واحد اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن ان منع الوطى اصلا فلا
اشكال في ثبوت الخيار لتطابق النصوص وكلام اهل اللّغة والفقهاء عليه واذا لم يمنعه
بان يمكن حصوله بعسر فهل يصح الفسخ فيه قولان احدهما العدم وهو الّذى قطع به الشيخ والأكثر
لعدم المقتضى فانّ الخيار انّما نشاء من حيث المنع من الوطى الّذى هو من اهمّ المطالب من التزويج
والثانى وهو الذى مال اليه المص من غير تصريح ثبوت الخيار ايضا تمسّكا بظاهر النصّ حيث
علق الخيار على وجود الأسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطى وعدمه وفي بعضها تصريح بذلك
كصحيحة ابى عبيده عن ابى جعفر ع في رجل تزوّج امراة من وليّها فوجد بها عيبا بعد ان دخل بها
قال فقال اذا دلّست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان لها من زمانة
ظاهرة فانّها تردّ على اهلها من غير طلاق الحديث وصحيحة ابى الصباح المتقدّمة وفي آخره قلت
فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعنى المجامعة ثمّ جامعها فقد رضى وان لم
يعلم الّا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوىّ ان لم يكن الأجماع
على خلافه اذ لا يظهر به قائل صريحا كما يظهر من عبارة المص بقوله ولو قيل بالفسخ امكن وحمل
الدخول والجماع في النّصوص على غير الجماع في الفرج في غاية البعد واما الفضاء

فهو ان يصير المسلكان واحدا اى يصير مسلك البول والحيض واحدا على خلاف فى تفسيره
وقد تقدم   واما العرج ففيه تردد واظهره دخوله فى اسباب الفسخ ان بلغ الاقعاد الخ
اختلاف الاصحاب فى ان العرج فى المراة هل هو عيب يجوز الفسخ ام لا على اقوال احدها
انه عيب مط ذهب اليه الشيخان فى يه ويب والمقنعة وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب
لصحيحة داود بن سرحان عن الص ع فى الرجل يتزوج المراة فيوتى بها عمياء او برصاء او عرجاء
قال ترد على وليها الحديث ورواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء
والعرجاء وثانيها ثبوته بشرط كونه بينا ذهب اليه العلامة فى المخ والتحرير ونقله عن ابن
ادريس واستدل عليه بالروايتين السابقتين وفى التحرير نسبه الى الشيخ فى يه ويب مع ان
الشيخ لم يقيد بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبين ما كان ظاهرا فى الحس وان لم يبلغ
حدا يمنع من التردد الا بالمشقة الكثيرة لان الرواية لا تدل على اكثر من كونه بينا فى الحس بحيث
يتحقق مسمى العرج وكذا كلام الشيخ والجماعة وعلى هذا الخ فمآل القولان الى قول واحد و
يمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبين ما كان ظاهرا امتفاحشا بحيث يعسر معه التردد عادة
لان العرج اليسير هنا لا يعد عيبا عادة الا ان اطلاق الروايتين لا يساعد على هذا وثالثها
تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو الذى ذهب اليه المص والعلامة فى عد والارشاد والظاهر
من معناه ان يبلغ حدا يعجز معه عن المشى وفى تسميته مثل هذا عرجا نظر والحامل لهم على هذا
التقييد امران احدهما استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار خصوصا مع وقوع
الخلاف فيه وحصول الشك فى خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبى
السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثانى ورود كون الزمانة
عيبا فى صحيحة داود بن سرحان والكان فيها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها
فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة عملا بمفهوم الشرط وكذا رواية ابى عبيدة السابقة فيجب
حمل المطلق على المقيد وفيه نظر لان مفهوم الزمانة امر آخر غير المفهوم من العرج ومقتضى
النصوص كون كل واحد منهما عيبا برأسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد فى شئ بل
الظاهر من الزمانة امر آخر خفى لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك وسيأتى النقل عن
الصدوق انه جعلهما امرين واثبت الخيار بالزمانة دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا
مط غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك فى خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود

النص وعمل اكثر الاصحاب نعم لا بأس بتقييده بالبين ليخرج اليسير الذى لا يعبأ به ولا يظهر
غالبا ولا يوجب نقصا واما حمل العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفقهاء فلا شبهة فى
فساده وخصوصا بعد ما نقلناه عن قائله من الاستشهاد ورابعها انه ليس بعيب مط و
هو الظاهر من كلام الشيخ فى ط وف فانه لم يعده من عيوب المراة وكذلك ابن البراج فى
المهذب وهو الظاهر من الصدوق فانه فى المقنع عد العيوب ولم يذكره ثم قال الا انه روى
فى الحديث ان العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فان تزوج الرجل امراة فوجدها قرناء او
برصاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة فان له ردها على اهلها بغير طلاق وحجتهم على ذلك اصالة
لزوم العقد وظاهر الحصر فى صحيحة الحلبى فى قوله ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل فان انما يدل على الحصر ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت فى
النصوص الصحيحة من الخيار فيه وفى العيوب والحصر فى الرواية غير مراد لخروج كثير من العيوب عنها
واثبات الخارج بدليل خارجى يشاركه العرج فيه والكلينى رواها عن الحلبى مجردة عن اداة الحصر
وهو اوضح   وقيل الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان   ان منع الوطى اصلا
لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن ومنعته من علاجه الرتق بالتحريك مصدر قولك
امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قاله الجوهرى والمراد به التحام الفرج على وجه لا يصير فيه
مدخل للذكر ويخرج البول معه من ثقبة ضيقة سواء كانت بالخلقة ام بالمعالجة وليس فيه نص
بخصوصه فمن ثم جعله المص عيبا بلفظ قيل وما قيده به من كونه عيبا على تقدير منعه الوطى اصلا
هو المذهب لانه ح يصير اولى بالحكم من القرن والعفل الذين لا يوجبان انسداد المحل اصلا
مع اشتراكهما فى العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع فيجرى مجرى فوات المنفعة فيما يطلب
العقد منفعته وذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل وان الثلثة بمعنى واحد فحكمها هنا
يكون داخلا فى النص ولو لم يبلغ الارتاق حد المنع من امكان الوطى ولو لصغر الآلة فلا خيار لبقاء
المقصود بخلاف ما لو منع مط وعلى القول بمرادفته للقرن يأتى فيه مع امكان الوطى بعض ما فى
ذلك من الخلاف وانما يثبت الخيار ايضا اذا لم يمكن ازالة المانع عادة بفتق الموضع او امكن وامتنعت
منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقا له ولما فى الاقدام
على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو لا تعلق
له به   ولا ترد المراة بعيب غير هذه السبعة الخ ما ذكره من اختصاصها بالسبعة هو

المشهور بين الأصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح لغيره وما حكم به في الرتق على تقدير تمغايرة
للقرن كما هو الظاهر فتكون ثمانية وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة فتكون تسعة و
بقي امور وقع الخلاف فيها من كونه عيبا لم يعتبرها المصنف واكتفى عنها بنفي الحكم من كونها سواها
عيبا فمنها ما اذا زنت المراة قبل دخول الزوج بها فان الصدوق ذهب الى انها ترد بذلك
ولا صداق لها لقول علي ع في المراة اذا زنت قبل الدخول بها يفرق بينهما ولا صداق لها لأن
الحدث كان من قبلها وبسند الرواية ضعف ومنها مطلق الزنا من الرجل والمراة قبل
العقد وبعده قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المراة قبل دخول
الرجل بها فرق بينهما وكذلك ان كان الزاني رجلا فلم ترض المراة فرق بينهما للرواية السابقة
ولما روي عن امير المؤمنين ع ايضا انه فرق بين رجل وامراته زنا قبل دخوله بها ورواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الص ع قال سالته عن رجل تزوج امراة فعلم بعد ما
تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق
بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية قاصرة عن افادة الحكم فان جواز الرجوع
بالصداق لا يقتضي جواز الرد ولا تعرض فيها لحكم الرجل ومنها المحدودة في الزنا ذهب
اكثر قدماء الأصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لأن ذلك من الأمور الفاحشة التي تكرهها
الأزواج ونفور النفس منه اقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كون
تحمله ضررا عظيما والرواية السابقة فيها مع قصور الدلالة على جواز الرد عدم دلالتها على محل
النزاع ومن ثم ذهب المتاخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج
يجبر ما شاء من الضرر والمشقة بتحملها وللشيخ قول آخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج
بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بمدلول الرواية ورده في المخ بان الضمان انما هو باعتبار
مدلس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم المهر العيوب الحادثة بالمراة
قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطي لا يفسخ به وفي المتجدد بعد العقد وقبل
الدخول تردد واظهره انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض الى العيوب
الحاصلة في المراة اما ان تكون موجودة قبل العقد او متجددة بعده قبل الدخول او بعده ففي
الأول يثبت للرجل الفسخ اجماعا لدلالة النصوص عليه قطعا وبناء العقد ابتداء على التزلزل
وفي الأخير لا خيار اتفاقا على ما يظهر من المص وغيره لجريان الدخول مجرى التصرف المانع

كالرد

من الرد بالعيب وسبق لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي
عبد الله ع قال المراة ترد من اربعة اشياء الى قوله من البرص والجذام والجنون والقرن ما
لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لما لو وقع عليها قبل وجود العيب وبعده و
لا يضر قصرها على الأربعة لعدم القائل بالفرق وعدم ما يدل على الحصر وهي في ذلك اجود
من صحيحة الحلبي الدالة على الحصر واصح سندا وان اشتركا في الصحة ويظهر من الشيخ في ط وف جواز
الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول فيشتمل ما يتجدد منه بعد الوطي وعبارة
ط فان حدث بها العيب وكل العيوب تحدث بها الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن
فاذا حدث فهل له الخيار ام لا قيل فيه قولان احدهما لا خيار له والثاني له الخيار وهو الأظهر لعموم
واراد بالأخبار صحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الأخرى
ورواية ابي الصباح وكلها قد تقدمت وهي مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها
الزوج فتتناول ما بعد الدخول والحق حملها على ما قبل الدخول حملا للمطلق على المقيد حذرا
من التنافي وفي موضع آخر من ط صرح بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ لأنه قال
فايما فسخ نظر فان كان قبل الدخول سقط المهر الى ان قال واما ان كان العيب حدث بعد الدخول
استقر المسمى لأن الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الأصابة فاستقر
المهر ثم فسخ بعد استقراره انتهى المقصود من كلامه وانما نقلناه كذلك لأن المشهور عنه العبارة
الأولى لا غير واما الحادثة بعد العقد وقبل الدخول ففيها قولان احدهما الثبوت صرح به في ط
وف وتقدمت عبارته لشمول الأخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض وذهب ابن
ادريس والمص وباقي المتاخرين الى عدم الفسخ به محتجا بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان
امر النكاح على الأحتياط فلا يتسلط على فسخه لكل سبب واجابوا عن الأخبار بانها ليست
صريحة في ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع ما يقتضي كون العيب سابقا لأنه قال اذا
دلست العفلاء نفسها الخ والتدليس يقتضي وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضي عدم
الرد مع انتفاء التقدم عملا بمفهوم الشرط فتحمل تلك الأخبار على ما لو سبق العيب العقد جمعا
بين الأدلة ولا بأس بهذا القول وان كان القول الآخر لا يخ من قوة ايضا ويظهر من ابن الجنيد
اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كالرجل لأنه قال و
لو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط فجعل الجنون حاله

للخيار في كلّ منهما وان حدث بعد الدّخول ووجه عمومه انّه شرك من اوّل كلامه بين الرّجل والمراة في العيوب الّتي ذكرها ومفهوم عبارته ايضا ثبوت الخيار بباقي العيوب لو حدث قبل الدخول كقول الشيخ ره   خيار الفسخ على الفور فلو علم الرّجل او المراة بالعيب ولم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس الخ ظاهر الأصحاب الأتّفاق على كون هذا الخيار على الفور ولأنّ الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلّط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به وليس لهم في ذلك نصّ بخصوصه ثمّ ان كان العيب ظاهر الا نزاع فيه بينهما فالفوريّة معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي ير اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وكذلك غير الشيخ في ط وهو حسن حيث يتوقف الأمر على حكم الحاكم ويعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفوريّة وجهان تقدم نظيرهما   الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعدّ في الثلث المحرّم الخ لا شبهة في ان هذا الفسخ وغيره ليس بطلاق لأنّ الطّلاق يفتقر الى لفظ خاصّ بقوله انت طالق ونحوه بخلاف الفسخ ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الطّلاق من الشّروط ولا يعدّ في الثلث المحرّم ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدّخول بمعنى انّه متى حصل ينتصف المهر له كالطّلاق وانما عبّر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا ينتصف للتّنبيه على انّه قد ينتصف به المهر في بعض الموارد كما سيأتي في العنّة الآن ذلك بدليل خاصّ لا يوجب اطّراده في غيره من موارد الفسخ بالعيب فالمنفي اطّراده لا ثبوته في الجملة   يجوز للرجل الفسخ من دون الحاكم وكذا المراة نعم مع ثبوت عيب العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الأجل ولها التفرّد بالفسخ عند انقضائه وتعذّر الوطي الخ لمّا دلّت النّصوص على انّ هذا الفسخ حق ثابت لكلّ واحد من الزوجين في مورده لم يتوقف على كونه بحضور الحاكم او باذنه كغيره من الحقوق هذا هو المشهور بين الأصحاب وخالف في ذلك ابن الجنيد حيث قال اذا اريدت الفرقة لم تكن الّا عند من يجوز حكمه من ولىّ المسلمين او خليفته او بحضر من المسلمين في بلاد فقدته او سلطان متغلّب واختلف كلام الشيخ في ط فقال في موضع منه لسنا نريد بالفوريّة انّ له الفسخ بنفسه وانّما نريد انّ له المطالبة بالفسخ فان كان العيب متّفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا انّ له الفسخ بنفسه كان قويّا والأوّل احوط لقطع الخصومة وقال في موضع آخر ولا يجوز ان يفسخ بغير حاكم لأنه فسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث جوّز لهما الأستقلال بالفسخ

محتجا

محتجّا بانّ الأخبار مطلقة هذا وقد استثنى المصنّف وغيره من هذا الحكم العنّة فانّ الفسخ بها يتوقف على ضرب الأجل على ما سيأتي ولا يكون ذلك الّا بحكم الحاكم فاذا ضرب الأجل ومضت المدّة استقلّت المراة بالفسخ   اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البيّنة الخ العيب منه جلىّ ومنه خفي فالجلي كالعمى والعرج والجنون المطبق والأقعاد وهذا لا يفتقر الى البيّنة ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم فيه ويعمل بمقتضى ما يظهر منه وامّا الخفي كالعنّة والقرن والجنون الدّوري والجذام والبرص الخفيّين فاذا ادّعاه احدهما على الأخر وانكر رجع فيه الى القاعدة الشّرعيّة وكان القول قول منكره لأصالة الصحّة والبيّنة على المدّعي الى آخر ما ترتب في القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرها وامّا العنن فللشارع فيه بحث يخصّه وسيأتي   اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المسمّى لأنه ثبت بالوطي ثبوتا مستقرّا فلا يسقط بالفسخ وله الرّجوع به على المدلّس وكذا لو فسخت الزّوجة قبل الدخول فلا مهر الّا في العنن ولو كان بعده كان لها المسمّى وكذا لو كان بعد الدخول فلها المهر كملا ان حصل الوطي الخ اذا فسخ احد الزوجين بالعيب فلا يخ امّا ان يكون قبل الدخول او بعده بحيث يجوز امّا للجهل بحاله او مط على بعض الأقوال وعلى التقديرين امّا ان يكون العيب متقدّما على العقد او متأخّرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جواز وقوعه والفاسخ اما الزّوج او الزّوجة وعلى كلّ تقدير امّا ان يكون هناك مدلّس ام لا فالصّور اربعة وعشرون وخلاصة الحكم فيها انّ الفسخ ان كان بعد الدّخول استقرّ المسمّى على الزوج امّا وجوب المهر للدخول الموجب له وامّا كونه المسمّى فلأنّ النكاح صحيح وان فسخ بالخيار لأن ثبوت الخيار فرع على صحّة العقد في نفسه وان كان قبل الدّخول فلا شئ امّا اذا كان الفاسخ المراة فظاهر لأنّ الفسخ جاء من قبلها وقد تقرّر غير مرّة انّ الفسخ من قبلها قبل الدّخول يسقط المهر وامّا اذا كان هو الزّوج فلأستناده اليها باعتبار انّ العيب بها ويستثنى من ذلك فسخها بالعنّة قبل الدخول فانّه يوجب نصف المهر عند الأكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر ع ويؤيّده من حيث الحكمة اشراف الزوج على محارمها وخلوته بها سنة فناسب ان لا يخلو ذلك من عوض ولم يجب الجميع لأنتفاء الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها ايّاه من نفسها وجب المهر وان لم يولج واختاره في المخ بناء على اصله من انّ المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول وامّا حكم وجوب المهر كملا على الخصىّ بعد الدّخول فواضح لأنّ الدخول يوجب استقراره ويؤيّده رواية

سماعة عن ابى عبدالله ع ان خصيا دلس نفسه لأمراة فقال يفرق بينهما وتاخذ المراة
منه صداقها ويرجع ظهره كما دلس نفسه ومقتضى القواعد الشرعية انه لافرق فى ثبوت
هذه الأحكام بين كون العيب الذى فسخ به حادثا قبل العقد وبعده لما قلناه من ان الفسخ
لايبطله من اصله ولهذا ترجع بالنفقة الماضية وان بقيت وقال الشيخ فى ط ان كان
الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لأن الفسخ انما يستند الى العيب الطارى بعد
استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده وقبل الدخول اوجب مهر المثل لأن
الفسخ وان كان فى الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا
حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فلحقه احكام الفاسد فان كان قبل الدخول فلا
مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعفه لأن النكاح
وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لايبطله من اصله بل من حين الفسخ و
لايزيل الأحكام التى سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لايجئ
عليه اذا تقرر ذلك فما عدم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء
كان وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هى المراة رجع عليها ايضا بمعنى انه لايثبت عليه لها
مهر اذ لا وجه لأعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا
لم تطلع عليه المراة ولا زوجها فلا رجوع لأنتفاء المقتضى ويظهر من العبارة الرجوع بجميع
المهر حيث يرجع وهو الذى يقتضيه اطلاق النصوص واستثنى جماعة منه ما اذا كان الرجوع
على المراة فانه ح يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع
عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لأنه عوض البضع والأشهر الأول وانما لم يستثن ذلك لو
كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على تقديره فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع
عليها فانه لولاه لخلا النكاح المحترم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الأستثناء لا
يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله ولو لم يكن ذلك وادعت عنته فانكر
فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام فى الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقى مسترخيا حكم
لها وليس بشئ الا لما كانت العنة من الأمور الخفية التى لايطلع عليها غير من به اطلاعا يقطع
به فان استنادا لأمتناع من الوطى الى العجز بحيث يضعف عن الا امر خفى لايطلع
عليه الغير على وجه يمكنه الشهادة به حتى لو اقامها مقيم بالعنة على هذا الوجه لم يسمع كان الطريق

الى اثباته

الى اثباته اما اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعته المراة فالقول قوله مع
يمينه عملا باصالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين مبنى على القضاء بالنكول
فيثبت العيب وان اوقفنا القضاء معه على يمين المدعى فاذا حلفت المراة قضى بثبوته ايضا
والا فلا والمصنف اقتصر فى الحكم على نكوله بناء على مذهبه من القضاء به من غير يمين كما سيأتى
انش فى بابه والحكم على هذا القول واضح لأن النكول ينزل منزلة الأقرار بالحق واما على القول
بالقضاء بيمين المدعى فيشكل ثبوت هذا العيب به على القول بكون اليمين ح كالبينة من المدعى
فانها لو اقامتها عليه باصل العيب لم تسمع كما قلناه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره
وهى هنا ما ادعت الأقرار حتى ينزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فينزل يمينها منزلة البينة
به اللهم الا ان يقال ينزل اليمين منزلة البينة على وجود العنة على وجه تسمع لا عليها مط لأن
ذلك هو مقتضى تنزيله منزلة البينة المسموعة بالدعوى ولو جعلنا بمنزلة الأقرار فلا اشكال
فى الثبوت ثم ان دعوى المراة لهذا العيب وحلفها متوقف على علمها بوجود العيب اذ ليس لها الحلف
بدون العلم ولا يحصل العلم لها بمجرد اطلاعها على ضعفه عن الأيلاج مط لجواز استناده الى
امر آخر من العوارض النفسانية والخارجية بل لابد من ممارستها له فى الأوقات المختلفة و
الأحوال الكثيرة على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن ما يفيدها القطع بالعنة فح يجوز لها الحلف
على تقدير نكوله فبهذه الممارسة التى لا تتفق لغيرها يفرق بينها وبين غيرها ممن يشهد باصل
العيب حيث قلنا انه لايسمع والقول بان الرجل المدعى عليه العنة يقام فى الماء البارد فحيث
بالتقلص فيحكم بقوله او بالأسترخاء فيحكم بقولها لأبنى بابويه وابن حمزة ومعنى تقلص انضم وانزوى
ولفظ الصدوق وان تشنج والمراد تقبض الجلد وانكر هذه العلامة المتاخرون لعدم الوثوق
بالأنضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الأطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة
الا انه ليس طريقا شرعيا ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطى فالقول قوله مع يمينه وقيل ان ادعى
الوطى قبلا وكانت بكرا انظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشى قبلها خلوقا فان ظهر على العضو
صدق وهو شاذ الا انما كان القول قوله هنا مع انه مدعى لأن المفروض ثبوت العنن
قبل ذلك لأن هذا الفعل لايعلم الا من قبله كدعوى المراة انقضاء العدة بالأقراء وصحيحة
ابى حمزة قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التى قد تزوجت
غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فالقول قول الزوج وعليه ان يحلف بالله تع

لقد جامعها لأنّها المدّعية وفي دلالة الرّواية على موضع النّزاع نظر لأنّ موضعه ما اذا ثبت
عننه ومورد الرّواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح كما مرّ
في المسئلة الأولى لأنّها المدّعية وهو المنكر لموافقة قوله لأصل السّلامة بخلاف موضع النزاع
لتحقق العيب فهو فيه المدّعى لزوال ما كان وقد ثبت اللهمّ الّا ان يدّعى تناولها باطلاقها لموضع
النّزاع حيث انّ موردها اختلافهما على حصول الوطي وعدمه الشّامل لما سبق معه العنّة وعدمه
الّا انّ تعليله ع بكونها المدّعية لا يلايمه ومع ثبوت العنّة لا يكون منكرا بل مدّعيا وان تعذّر
اقامة البيّنة فالأولى التّعليل بما ذكرناه وهذا قول الأكثر ومنهم الشّيخ في يه والقول الّذي حكاه
المصنّف بالتّفصيل للشّيخ في ف والصدوق في المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله بن الفضيل
عن مشيخته قال قالت امراة لأبي عبد الله ع او ساله رجل عن رجل تدّعى عليه امراته انّه عنّين
وينكر الرّجل قال تحشوها القابلة الخلوق ولا يعلم الرّجل ويدخل عليها الرّجل فان خرج وعلى
ذكره الخلوق صدق وكذبت والّا صدقت وكذب ومثله روى غياث بن ابراهيم عنه ع قال
ادّعت امراة على زوجها على عهد امير المؤمنين ع انّه لا يجامعها وادّعى هو انّه يجامعها فامرها
امير المؤمنين ع ان تستقر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج اصفر والّا امره بطلاقها وفيهما
ضعف السّند وزيادة على الأولى بالأرسال وعدم دلالتها على محلّ النّزاع صريحا لأنّ ظاهرها
دعواها العنّة وانكاره فيكون قولا في اوّل المسئلة لا بعد ثبوتها كما ذكر في الرّواية الأخرى
ولا بدّ على القول بذلك من الوثوق بعدم وضعه الخلوق امّا بتدبّره بحيث يؤمن ذلك او
عدم علمه بالحال كما ذكر في الرّواية مضافا الى الأمن من فعله ذلك ويدلّ على حكم البكر
صحيحة ابي حمزة السّابقة قال فيها وان تزوّجها وهي بكر فزعمت انّه لن يصل اليها فانّ مثل
هذا يعرفه النّساء فلينظر اليها من يوثق به منهنّ فاذا ذكرت انّها عذراء فعلى الأمام ان يؤجّله
سنة الحديث والكلام في دلالتها على موضع النّزاع كالسّابق وينبغي ان يجعل ذلك قولا
في المسئلة الأولى مضافا الى القول بوضعه في الماء عملا بدلالة ظاهرها على النّزاع في العنن
ابتداء والمصنّف اطلق قبول قول منكر العنن من غير فرق بين البكر والثيّب ووجهه موافقة
دعواه للأصل فيهما وعدم الوطي في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لأمكان
وطيه غيرها فانّ العجز عن البكر مع القدرة على وطي الثيب يكفي في دفع العنن نعم لو ادّعى وطيها
قبلا وكانت بكرا رجع الى شهادة النّساء فان شهدا ربع بالبكارة لم تسمع دعواه وان

ادّعى عود البكارة على الأقوى عملا بالأصل والظاهر ويدلّ عليه رواية ابي حمزة السّالفة
لأنّه قال في آخرها ولو تزوّجها وهي بكر فزعمت انّه لن يصل اليها فانّ مثل هذا تعرفه النّساء
فلينظر اليها من يوثق به منهنّ الحديث ولو ادّعى انّه وطي غيرها او وطاها دبرا كان القول
قوله مع يمينه وحكم عليه ان نكل وقيل بل يردّ اليمين عليها وهو مبنيّ على القضاء بالنكول لادّعواه
وطي غيرها او وطيها دبرا كدعواه وطيها قبلا في قبوله منه في المسئلتين السّابقتين عملا بالتعليل
المذكور وهو اصالة الصحة في الأولى وتعذّر اقامة البيّنة في الثانية ومثل هذا التحرير هو المضعف
لنظر النّساء الى البكر في السّابق حيث لا يدّعى وطيها لأمكان صدقه لو طي غيرها او وطيها
دبرا مع بقاء البكارة وامّا الحكم عليه مع نكوله عن اليمين او ردّ اليمين عليها فمبنيّ على انّه هل
يقضى على المنكر بمجرّد النكول عن اليمين او يردّ اليمين على المدّعى فان حلف ثبت والّا فلا وسيأتي
انشاء الله في القضاء فالضمير في قول المصنّف وهو مبنيّ على القضاء بالنكول عايد الى قوله ويحكم عليه بالنكول
الى قول المحكي لأنّ مبنيّ على عدم القضاء بالنكول ويمكن عوده الى الحكم المتردّد في المسئلتين
المراد انّ الحكم في ذلك بالقضاء عليه بمجرّد النكول او مع يمينها مبنيّ على القضاء بالنكول وعدمه فان
قلنا به فالحكم الأوّل وان لم نقل به فالحكم الثّاني او يريد انّه مبنيّ على بحث القضاء بالنكول الشّامل
للقولين اذا تقرّر ذلك فحيث لا يقضى بالنكول ويردّ اليمين عليها انّما يمكن في حقّها اليمين على تقدير
كون النّزاع في وطيها دبرا لأمكان حلفها ح امّا لو كانت دعواه وطي غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه
مط لأنّه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر نعم لو انحصرت الدّعوى على وجه يمكنها العلم بحالها كما
لو ادّعى وطي غيرها قبلت الدّعوى وامكن حلفها على نفيه لأنّه نفي محصور كنظايره اذا ثبت العنن
فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اجّلها سنة من حين المرافعة فان واقعها او واقع
غيرها فلا خيار والّا كان لها الفسخ ونصف المهر الحاء ثبت العنن باحد وجوهه فان صبرت المرأة
ولم تطالب بالحقّ مع علمها بالحكم فلا كلام في سقوط حقّها لأخلالها بالفوريّة او لا كلام في الحكم لأنّ الحقّ
لها فاذا لم تطالب به لا وهذا التقدير اعمّ من الأوّل لشموله سكوتها مع بقاء حقّها وعدمه
ثمّ على تقدير علمها بالخيار والفوريّة وصبرت لزم العقد ولم يكن لها بعد ذلك مرافعة ولا فسخ
لصحّة الرضاء بالعيب وهو امر واحد لا تعدّد فيه بخلاف المطالبة في الأيلاء فانّ حقّ الأستمتاع
يتجدّد في كل وقت فلا يسقط بتاخيره وبالجملة مرافعة المراة فوريّة كما انّ فسخها فوريّ وقد
صرّح به الشّيخ في ط والعلّامة في التحرير كما حكيناه عنهما سابقا وان رفعت امرها الى الحاكم اجّله

سنة وهو موضع وفاق ورواه ابو البختري عن الباقر ع عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول يؤخر العنين سنة من حين مرافعة امراته فان اليها والا فرق بينهما وعللوه مع ذلك بان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او يبوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف وسنة الاجل من حين المرافعة فاذا امضت المدة مع عدم الاصابة دل على انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط خيارها بموافقته لها وليس ذلك شرطا وانما جرى على الغالب من انه اذا قدر على مواقعتها قدر على غيرها وفي بعض الروايات اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل ويؤيده ان العنن انما يكون مع العجز المتحقق وهو لا يختلف باختلاف النسوة واما مع العجز عن امراة فانه قد يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة عنها او حياء او لاختصاص المقدور عليها بالانس بها او وجود الميل اليها وانتفائه عن غيرها ولا يثبت الخيار ح عندنا ولا فرق بين كون العنة خلقية او عارضية ولا في العارضية بين كونها قبل العقد وبعده قبل الدخول ام لا وحيث تفسخ العقد فلها نصف المهر لصحيحة ابي حمزة عن الص ع اذا تزوج امراة على انها حرة فبانت امة كان له الفسخ ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ويبطل المسمى والاول اشبه الى التدليس تفعيل من الدلس وهو الظلمة واصله المخادعة كان المدلس لما اتى بالعيب او الناقص الى المخدوع وقد كتم عليه عيبه اتاه به في الظلمة وخدعه والفرق بينه وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال هي غير موجودة او ما هو في معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فان منشاه وجوده وان لم يشترط الكمال وما في معناه فرجع التدليس الى اظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنشاء الخيار فوات مقتضى الشرط او الظاهر **اذا** تقرر ذلك فمن فروعه ما اذا تزوج امراة على انها حرة فظهرت امة فان كان ذلك بالشرط في نفس العقد فلا شبهة في ان له الفسخ لان ذلك فايدة الشرط سواء دخل ام لا لان التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق وقيل يبطل العقد بناء على بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاها وقد تقدم الخلاف فيه لان المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان بل الخيار للزوج خاصة هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له تزويج الامة والا كان العقد باطلا بغير اشكال ثم على تقدير صحته يكون موقوفا فان رضي الزوج بالعقد والسيد ايضا حيث لم ياذن فلا بحث وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب

المهر وهل هو المسمى او مهر المثل او العشر ونصفه على التقديرين اقوال تقدم الكلام فيها ايضا والوجه انه مع اذن السيد يلزم المسمى وبدونه تجري الاقوال هذا اذا لم تكن عالمة بالتحريم والا جاء فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان مملوكا ويلزم ارش البكارة على القولين ان كانت بكرا وقد تقدم البحث في ذلك كله وان وقع ذلك بغير شرط بل اخبرته انها حرة او اخبره المولى المتولي لنكاحها فتزوجها كذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع في معرض التزويج ففي الحاقه بالشرط قولان من تحقق التدليس واصالة لزوم العقد والفرض انه لا شرط هناك يتبع وعبارة المص جماعة تحتمل ارادة القسمين وكذلك الرواية التي هي منشاء الحكم وهي رواية الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امراة حرة فوجدها انها قد دلست نفسها الخ والشيخ في ظ صرح باختصاص الحكم بما لو شرط ذلك وفي عد صرح بالمساواة بين الامرين وينبغي الاقتصار على الشرط وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ويرجع بما اغترمه على المدلس ولو كان مولاها دلسها يصح وتكون حرة لظاهر اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها ورجع الزوج به عليها اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر استفاد ما وجد منه وما تلف منه تتبعها به عند حريتها الخ اذا تزوجها على انها حرة فبانت امة اما بالشرط او بدونه على القولين وكان ظهور ذلك بعد الدخول بحيث وجب عليه المهر او ما في حكمه رجع بما اغترمه على المدلس للغرور ثم لا يخ اما ان يكون المدلس المراة او المولى او اجنبيا فان كان هي لم يمكن الرجوع عليها حال الرقية لانه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ورجع به كما قلناه وان كان قد دفعه اليها رجع ان كان عينه باقية او بعضه وتبعها الباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ بما يقتضي العتق كقوله هي حرة حكم عليها بحريتها سواء جعله انشاء او اخبارا اعمالا للسبب بحسب مقتضاه و ح فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح ح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من الحراير وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها ففهم الزوج منه الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد ولا لها لان الزوج يرجع به على تقدير الغرور على المدلس ولا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المص استثناء ما يصلح ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم الدليل الدال على رجوعه على المدلس بما غرم وللاصل وقول المص فيما لو كان المدلس المولى وقد تلفظ بما يقتضي الحرية قيل يصح وتكون حرة يوذن بعدم ترجيحه القول

نسخه بدل: الى (beside the line "فان لم يكن دفع المهر...")

ووجهه ان العتق يتوقف على الصيغة الحاصرة بشرايطها ولم تحصل والوجه انه تحكم عليه بظاهر
الأقرار ان لم يتلفظ بصيغة تصلح للأنشاء والا فبظاهر اللفظ الدال على الأنشاء ولا يعتبر
في نفس الأمر كغيرها من الصيغ وهذا هو الذي قطع به الشيخ وجماعة من غير نقل خلاف
اذا تزوجت المراة برجل على انه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ولا مهر لها
مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده الخ هذه المسئلة عكس السابقة والحكم فيها بجواز الفسخ
مع الشرط واضح عملا بمقتضاه وبدونه الرجحان والعبارة تحتمل الأمرين كالسابقة ولا فرق في
جواز الفسخ على تقديره بين الدخول وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لأن الفسخ من قبلها كما
مر وان كان بعده فلها المهر لأن الوطي محترم فلا يخلو من مهر فان كان النكاح برضاء السيد كان
لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل يتبع بالعبد بعد العتق واليسار في ذلك صحيحة محمد بن مسلم
قال سالت ابا جعفر ع عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي
املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان
لم يكن دخل بها فليس لها شئ والمصنف عبر بقوله على انه حر الشامل لشرطه في العقد وعدمه تبعا
للرواية ولو ظهر البعض رقا في الصورتين فالخيار بحاله الا انه مع الدخول واذن السيد يلزمه
هنا بنسبة ما فيه من الرقية قيل اذا عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة فبانت بنت
امة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول
فلا مهر ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره الخ المراد بالمهيرة
الحرة قاله الجوهري وغيره من اهل اللغة سميت بذلك لأنها لا تنكح الا بمهر بخلاف الأمة
فانها تنكح بالملك اذا تقرر ذلك فاذا تزوج الرجل امراة على انها بنت مهيرة فظهرت
بنت امة قيل كان له ردها ثم ان كان قبل الدخول فلا شئ عليه ويكون لها على ابيها المهر وان
كان قد دخل بها كان عليه المهر بما استحل من فرجها والمصنف قيد جواز الفسخ بكونه قد شرط
ذلك في العقد والا فلا خيار له وهذا هو الأقوى ويظهر من تقييده هنا بالشرط مع كونه قد
ذكر العبارة فيه كالعبارة في المسئلتين السابقتين انه لا يفرق فيهما بين الشرط وغيره
كما صرح به العلامة في عد ويمكن الفرق بينها وبين ما سبق من وجهين احدهما كون
الرواية التي هي مستند الحكم في الأولى اعم من اشتراط الحرية في متن العقد وعدمه لأنه قال
فيها رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الخ والرواية

في الثانية

في الثانية اظهر في الأطلاق وموافقة عبارته وقد تقدمت والثاني ان وصف الحرية امر مهم
وفواته نقص بين بحيث يصلح لتسلط من قدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي
امها امة او حرة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الأمة والحرة ولا قريبا منه بل ربما
لا يظهر منه التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الأمة مع اشتراكهما في الوصف
بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في متن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل
العقد ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فمقتضى القواعد السابقة انه لا مهر لها عليه وان كان
بعده كان لها المهر على الزوج ويرجع هو به على من دلسها ابا كان او غيره حتى لو كانت هي المدلسة
فلا شئ لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كنظائره على قول وبنه المصنف بقوله ابا كان او غيره على
خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكم برجوعها على ابيها بالمهر قبل الدخول تعويلا على رواية محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله ع ولا يخفى من قصور في الدلالة على ما ادعاه وما اختاره المصنف هو الموافق
للقواعد الشرعية واعلم انه لا فرق في بنت المهيرة بين كون امها حرة او امة وهي شاملة لهما
ويحتمل ضعيفا الفرق بناء على ان المعتقة يصدق عليها انها كانت امة اذ لا يشترط في صدق ا
المشتق بقاء معنى المشتق منه ولا يخفى ضعفه اذ لا اشتقاق هنا بل الأمة اسم للرقيقة وهو
منتف بعد العتق وتعريف اهل اللغة ينافيه لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه
بنته من امة فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه ويرد
عليه التي تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت ارفع او
اخفض الخ الفرق بين هذه والسابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الأمة مع دخوله
على ان تكون بنت الحرة فلذا كان له الخيار لفوات شرطه او ما قدم عليه وهنا العقد وقع
على بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخل عليه بنت الأمة بغير عقد وحكم المصنف ح بوجوب رد
الداخلة ظاهر لأنها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها جاهلا بالحال لأنه وطي
شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع على المدلس الذي ساقها اليه لغروره ولا بد من تقييده
بكونها ايضا جاهلة بالحال فلو كانت عالمة بانها غير الزوجة فلا شئ لها لأنها زانية ولو علم هو
وجهلت هي كان زانيا ولها مهر المثل وان لم يكن دخل فلا شئ لها عليه ولا على غيره لأنها
ليست معقودا عليها ولا موطوءة ويجب ان يرد عليه زوجته المعقود عليها وهذا الحكم لا يختص
بهذا الفرض بل يأتي في كل من ادخلت عليه غير زوجته وفي قول المصنف فظنها زوجته

اشارة الى انّ فرض المسئلة سابقا كذلك والّا كان زانيا عليه الحدّ وعليه مهر المثل مع جهلها
على التقديرين لكن مع العلم لا يرجع به على احد وانّ ما فرض المصنّف المسئلة فى بنت المهيرة و
الأمة تبعا للرواية الواردة فى ذلك وتنبيها على ما ينبغى فى فقه المسئلة حيث وقع
الأختلاف فيها من الأصحاب بسبب الرّواية فانّ الشيخ قال فى نه بعد فرضه المسئلة فى دخول
بنت الأمة عليه كان له ردّها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحلّ من
فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الأب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان
عليه المهر من ماله اذا كان المهر الأول قد وصل الى ابنته الأولى وان لم يكن وصل اليها ولا يكون
قد دخل بها كان المهر فى ذمّة الزّوج واستند فى ذلك الى رواية محمّد بن مسلم عن الباقر ع قال
سالته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلمّا كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه
بنتا له من امته قال تردّ على ابيها ويردّ عليه امراته ويكون مهرها على ابيها ولا يخفى انّ فى فتوى
الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا توافق الأصول مع انّ فى طريق الرّواية ضعفا اذا تزوّج
امراة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيّبا فليس له الفسخ لأمكان تجدّده بسبب وكان له ان
ينقص من مهرها بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة وقيل ينقص السّدس وهو غلط
الحال اذا تزوّج امراة على انها بكر فخرجت ثيّبا فلا يخ امّا ان يكون قد شرط ذلك فى العقد او لا
وعلى تقدير عدم الشرط امّا ان يكون قد بكونها بكرا قد دلست عليه او قد عليه على وجه العادة
فى النّساء قبل ان يتزوّجن وعلى التّقادير الثلثة امّا ان يظهر كونها ثيّبا قبل العقد او بعده او
يشتبه الحال فالصّور ستّ وخلاصة حكمها انّه بدون الشرط والتّدليس لا خيار له ولا يرجع
بشئ مط لأنّ الثيبوبة فى نفسها ليست عيبا بحيث تردّ بها المراة وقد على احتمال الأمرين
فيلزمه ذلك وان كان قد شرطها بكرا فان كان قد تجدّدت الثيبوبة بعد العقد فلا
خيار له ولا رجوع ايضا لعدم المقتضى من جملة العوارض اللاحقة لها وان
تحقّق سبقها على العقد فالأقوى تخييره فى الرّد لفوات الشرط المقتضى للتخيير كنظايره فان
فسخ قبل الدّخول فلا شئ لها وان كان بعده استقرّ المهر ورجع به على المدلس فان كان هى
المراة فلا لها الّا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل فى نظائره وان اختار البقاء معها
ففى وجوب المهر كملا او نقصانه شيئا اقوال تأتى وحيث سبق الثيبوبة على العقد باقرارها
او بالبيّنة او بقراين الأحوال المفيدة للعلم كما لو كان دخوله بها بعد العقد بمدّة لا تحتمل

بتجدد

تجدّد الثيبوبة على الوجه التى وجدت عليها وان اشتبه الحال ولم يعلم هل كانت متقدّمة على العقد
او متاخّرة فلا خيار له لأصالة عدم تقدّم الثيبوبة ولأمكان تجدّدها بسبب خفى كالركوب والنزوة
وتجدّدها غير مناف للشرط ويؤيّده رواية محمّد بن القسم بن الفضيل عن ابى الحسن ع فى الرّجل
يتزوّج المراة على انها بكر فيجدها ثيّبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال تفتق البكر من المركب و
النّزوة ومفهومها عدم ثبوت الخيار وحيث لا فسخ امّا لعدم الخيار او لاختياره البقاء مع كونه
قد شرط البكارة فلم يجدها ولم يعلم تاخّرها فهل ينقص من مهرها شئ قولان احدهما العدم وهو
قول ابى الصلاح وابن البراج لوجوب جميعه بالعقد والأصل بقاؤه والثانى انّه ينقص و
هو المشهور ولكن اختلفوا فى قدره على اقوال احدها انّه ينقص شئ الجملة ولم يرد
من الشارع تقديره وهو اختيار الشيخ فى نه لصحيحة محمّد بن قال كتبت الى ابى الحسن ع اساله
عن رجل تزوّج جارية بكرا فوجدها ثيّبا هل يجب لها الصداق ينقص قال ينقص ووجه
دلالته استلزام النقص تقدير منقوص والمناسب تقدير لفظ شئ مبهم لأقتضاء المقام اياه و
ثانيها انّه ينقص السّدس ذكره القطب الرّاوندى فى شرح النّهاية لأنّ الشئ فى عرف الشرع
السّدس كما ورد فى الوصيّة به وغلطه المصنّف فى ذلك لأنّ الشئ لم يذكر فى الرّواية وانّما وجب
تقديره لأقتضاء اللّفظ نقصان مبهم وهو شئ منكّر لا الشئ المعيّن الذى هو السّدس ثم كون الشئ
سدسا فى الوصيّة لا يقتضيه فى غيرها لأنتفاء الدّليل عليه مع كونه اعمّ ولا شبهة فى انّ مثل
هذا الحمل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين فى الأحكام الشرعية المستنبطين للأحكام من مداركها
لا من كلام الفقهاء و ثالثها انّه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة اى نسبة
ما بينهما لا مجموع ما بينهما لئلّا يلزم استيعاب المسمّى فى بعض الموارد بل الزّيادة عليه فلو فرض
كون مهر مثل البكر مائة والثيب خمسين نقص من الفرض نصف المسمى وهذا قول ابن ادريس
ورجّحه المصنّف والعلّامة فى التحرير ووجهه انّ الرضاء بالمهر المعيّن انّما حصل على تقدير اتّصافها
بالبكارة ولم يحصل الّا خالية من الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون مسمّى المبيع
صحيحا ومعيبا ويضعف بانّ ذلك انّما يتم حيث يكون فواته قبل العقد امّا مع امكان تجدّده
فلا لعدم العلم بما يقتضى السّقوط ورابعها احالة تقدير ذلك الى راى الحاكم لأنتفاء تقدير
النقص شرعا مع الحكم باصله بالرّواية الصحيحة فيرجع فيه الى راى الحاكم وهذا القول منسوب
الى وهو اوجه الأقوال لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقدره لغة ولا شرعا

له الحاكم وح فينظر في اصل المسئلة برأيه اذا استمتع امراة فبانت كتابية لم يكن له الفسخ من
دون هبة المدة ولا له اسقاط شئ من المهر وكذا لو تزوجها دائما على احد القولين نعم لو شرط
اسلامها كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه الى متى جوزنا نكاح الكتابية اما متعة على راى المص
او مط على القول الآخر فتزوج امراة فبانت كتابية فان كان قد شرط في العقد كونها مسلمة
فلا شبهة في جواز فسخه عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك به فلا خيار له لأن الكفر في الزوجة
على هذا الوجه ليس عيبا في النكاح ولا ينقص لسببه الأستمتاع فلا ينقص من المهر بسببه شئ
بخلاف ما لو ظهرت ثيبا قوله فليس له الفسخ من دون هبة المدة يدل بمفهومه على انه لو وهبها المدة
جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد انه ان اراد مفارقتها وهبها المدة وكان ذلك بمنزلة الفسخ
وحيث يثبت له الفسخ لكونه شرط في العقد فلا مهر لها قبل الدخول ويستقر بعده كنظائره ولو
انعكس الفرض بان تزوجها على انها كتابية فظهرت مسلمة فان لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار
ايضا بطريق اولى لأن الأسلام صفة كمال وان شرطه في العقد فان وقع على وجه يصح لو
كما لو وقع متعة او دواما على القول الآخر ففي تخييره قولان من ظهور الكمال فضلا عن النقص
الذي لا يبلغ العيب ومن وقوعه على خلاف ما شرط والشرط يقتضي انقلاب العقد من اللزوم
الى الجواز وعموم المسلمون عند شروطهم يتناوله وجواز ان يتعلق بذلك غرض صحيح لضعف حقها
على تقدير الدوام وسهولة تكليفها بما كلف به المسلمون وفي التحرير قرب سقوط الخيار لو وقع على وجه
لا يصح مع العلم بحالها كما لو تزوجها دائما على القول المشهور فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان
من مطابقة الواقع نفس الأمر ومن قدومه على عقد يعتقد بطلانه فكأنه لم يقصد الى العقد
الصحيح وهو الذي قواه الشيخ في ط ولا يخ من قوة والوجهان يجريان مع الشرط في العقد وعدمه
لأنها متى ذكرت انها كتابية فعقد عليها معتقدا بطلانه جاء منه الأشكال اذا تزوج رجلان
بامراتين فادخلت امراة كل واحد منهما على الآخر فوطئها فلكل واحدة منهما على واطئها مهر
المثل وترد كل واحدة الى زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطيها حتى ينقضي عدتها من وطء
الأول ولو ماتا في العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته نفسه وورثته الى ما ذكره
المص من حكم المسئلة هو الموافق للقواعد الشرعية فان وطي الأنسان زوجة الآخر لشبهة منها
يوجب لها مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك والأعتداد من وطي الشبهة لا ينافي الزوجية
ايضا بل تحريمها على الزوج بسبب عارض للفرق بين المائين كتحريمها عليه في زمان الحيض فلا

يؤثر في الأرث لو مات احدهما ولا يوجب نقص المهر سواء كان قد دخل بزوجته ام لا ثم ان كان
هناك غار رجع الغارم عليه بما اغترمه من مهر سواء كان هو الأب ام غيره ولو كان الغرور منها
فلا شئ لها ولا يستثنى ح اقل ما يصلح مهرا كما توهمه بعضهم لأنها ليست زوجة بل بغي فلا مهر لها ولو
لو فرض علم الرجل بالحال وجهل المراة فالمهر والأعتداد بحاله ويحد الرجل لزناه ولو انعكس حدت
دونه ولا مهر لها وعليها العدة لوطئه المحترم ولو علما معا كانا زانيين فلا مهر والا عدة ولو فرض دخول
احدهما دون الآخر والعلم من احد الجانبين دون الآخر اختص كل بما يلزمه من الحكم والأصل في ذر
هذه المسئلة رواية وردت بها اشتمل حكمها على ما يخالف القواعد الشرعية وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه
فذكرها المص ونبه على ما يوافق الأصول من حكمها ولم يتعرض للمخالف قال الشيخ في ية اذا عقد الرجلان
على امراتين فادخلت امراة هذا على هذا والأخرى على الآخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان
لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امراته
حتى ينقضي عدتها فان ماتا قبل انقضاء العدة فيرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما
الزوجان وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المسمى والمستند رواية جميل بن صالح
عن بعض اصحاب ابي عبد الله ع في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امراة هذا على هذا وادخلت
امراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق
ولا يقرب واحد منهما امراته حتى ينقضي عدتها الى زوجها بالنكاح الأول قيل له فان ماتا
قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان
قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعد
ما تفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالأرسال
والقطع معا ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها ثبوت نصف المهر بالموت
في كل منهما والشيخ خصه بموت الزوجة واوجب مع موت الزوج المسمى ولعل لفظ المسمى وقع
سهوا او كان حقه نصف المسمى كما في الرواية لأنها هي مستند ذكرها في ية وقد ذكرها الصدوق
في المقنع كما ذكرها في يب باللفظ الذي حكينا ولكن الصدوق لم يجعلها مقطوعة بل قال وسئل
الص ع عن اختين اهديتا لأخوين الى آخر الحديث وفي لف اقتصر في نقل الرواية على ما تضمنه
كلام الشيخ وترك حكاية آخرها المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلم يجعل
فيها مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في ية

ثم حمل الرواية على ان المراتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف مما دفعاه مهرا على سبيل
الميراث ورضيه منه المتاخرون وهذا الحمل مع بعده يتم فى جانب الزوج دون الزوجة للحكم
لها ايضا بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان ووجوب الصداق وآخرها
النص بثبوت النصف بالموت وحملها على مالو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير
فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى من تكلف حملها على ما يدل عليه كل موضع حكمنا
فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطى مهر المثل لا المسمى وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها
مع الوطى المسمى وان لحقه الفسخ وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطى لزم مهر المثل سواء كان
حدوثه قبل العقد او بعده والاول اشبه الوجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه عوض البضع
المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد ينزل كعدمه فيكون كالوطى بالشبهة المجردة عن العقد و
اما المسمى فانه تابع لصحة العقد وقد انتفى وقد وقع الخلاف فى بعض افراده وقد تقدم الكلام عليه
فى محله واما مع الفسخ فيثبت المسمى على كل تقدير لوجوبه بالعقد والفسخ انما يرفع العقد من حين
الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذى قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بعيب سابق
له ام لاحق والقول بالتفصيل المذكور للشيخ فى ط وقد تقدم نقله والكلام عليه فى بابه النظر
الثانى فى المهور الجهو جمع مهر وهو مال يجب بوطى غير زنا بها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفو
بضع قهرا على بعض الوجوه كالرضاع ورجوع شهود وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد
وكسرها سمى به لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى ايجابه والصدقة
بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة وقد ورد بها القرآن قال الله تع واتوا النساء
صدقاتهن نحلة وقال تع فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة
وليس المراد من النحلة ما هو بمعنى العطية المتبرع بها لانه عوض البضع بل اما من الانتحال وهو
التدين او لانه فى حكم المتبرع من حيث تحقق الاستمتاع للزوجين وكان للزوجة فى معنى النحلة
وان كان عوضا او لان الصداق كان للاولياء فى غير شرعنا كما ينبه عليه قصة شعيب عم وجعل
مهر ابنته رعاء غنمه فكانه جعله لهن فى شرعنا بمنزلة النحلة والعليقة والعلايق وقد روى ان
النبى صم قال ادوا العلايق قيل وما العلايق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحبا بالكسر
ويق من لفظ الصداق والصدقة صدقتها ومن المهر مهرتها ولا يق اصدقتها وامهرتها ومنهم
من جوزه وقد استعمله المص وغيره من الفقهاء واعلم ان المهر ليس ركنا فى النكاح كالثمن

فى البيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه فانه يقوم الركن فيجوز اخلاء
النكاح عن المهر ولكن الاحب تسميته مهرا لئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبى صم وليكن
ادفع للخصومة وهو ما يصح ان يملك عينا كان او منفعة ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم
الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة وقيل
بالمنع استنادا الى رواية لا تخ من ضعف مع قصورها عن افادة المنع الج احترز بقوله ما يصح
ان يملك عما لا يقبل الملك اصلا كالخنزير وما هو ملك الغير حيث لا يرضى بنقله عن ملكه فانه لا يصح
ان يملك لغيره على هذا الوجه فلا يصح لغير مالكه جعله مهرا ودخل فيه ما لا يتمول عادة فانه مما يصح
ان يملك وان لم تصح المعاوضة عليه حتى انه لا يصح اخذه بغير اذن المالك ويضمنه الآخذ كغيره
من الاموال ويمكن ان يريد ما يصح ان يملك ما يقبل نقله بالملك الى غيره فيخرج عنه ما لا يتمول ولا
فرق فيه بين العين والمنفعة لانها مال يصح ان يملك حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او سورة
من القرآن او بعضها وغيره من الحكم والآداب او عمل محلل مقصود او اجارة لمدة معينة فقد منع
منها الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة احمد بن محمد بن ابى نصر البزنطى قال قلت لابى الحسن عم
الرجل يتزوج المراة ويشرط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى عم قد علم انه سيتم
له شرطه فكيف لهذا ان يعلم انه سيبقى حتى يفى وقد كان الرجل على عهد رسول الله صم يتزوج
المراة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة واجاب المص عنها بامرين
احدهما ضعف السند فانها ليست من الصحيح لان فى طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ولها
طريق آخر حسن فيه ابراهيم بن هاشم ولم يبلغ حد الثقة وان كان ممدوحا وثانيهما قصورها فى الدلالة
عن افادة المنع اما اولا فلان شعيبا استاجر موسى عم ليرعى له لابنته وقد كان جايزا فى شرعهم و
ليس بجائز فى شرعنا والمتنازع فيه اجارته نفسه لها واما ثانيا فلانها ليست صريحة فى
المنع فان قوله ان موسى عم علم ومن اين لهذا ان يعلم ليس دالا على اشتراط العلم وان اشعر به
ولعله اراد انه لا ينبغى التعرض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع بدليل جريانه فى كل
مهر قبل تسليمه مع انه غير قادح فى الصحة اجماعا فانه لا وثوق بالبقاء الى ان يوفيه فالقول بالجواز
اصح للاصل ووجود المقتضى وهو كونها منفعة مقصودة موجودة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها
منفعة الزوج وهو غير صالح للمانعية وقد دل على جواز جعل منفعته مهرا خبر سهل الساعدى
الذى زوجه النبى صم المراة بان يعلمها سورا مخصوصة من القرآن ولو عقد الذميان على

خمراو خنزير صحّ لأنهما يملكانه ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة للزوجة عن ملك المسلم
سواء كان عينا او مضمونا الى لا فرق فى الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفّار
لأنّ الحكم بالصحة بالنسبة الى ما بينهم ولا يجب على المسلم البحث عنه وهو مشترك بين اصناف المشركين
ثم ان اسلما او اسلم احدهما بعد التقابض فلا شئ للزوجة لأنّ الزوج قد برئ مما دفعه قبل الأسلام
بحسب ما عندهما من الحكم خلافا لبعض العامّة حيث ذهب الى انّ لها مهر المثل كمهر ثانيها الفساد وذلك
القبض وان كان الأسلام قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه لأنهما ان كانا قد اسلما معا فواضح لعدم
صحّة قبضه ولا اقباضه فى دين الأسلام وكذا ان كان المسلم الزّوج لأنّه لا يصحّ له اقباضه ولا دفعه
دينا وان كان هو الزّوجة لم يصح لها قبضه فينتقل الى القيمة عند مستحلّيه لأنّها اقرب شئ اليه ولأن
يراد فاذا تعذر احدهما يصار الى الأخر ويؤيده رواية عبيد بن زرارة قال قلت لأبى عبد الله ع
النصرانى يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا او ثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها
قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر فيرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الأول وفى المسئلة
اقوال اخر قد تقدم البحث فيها وفى المختار عنها فى باب نكاح الكفّار واشار المصنف بقوله سواء كان عينا
او مضمونا الى خلاف بعض العامّة حيث فرق بينهما وحكم فى المعين انها لا تستحق غيره   ولو كانا مسلمين
او كان الزّوج مسلما قيل يبطل العقد وقيل يصحّ ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر
والثانى اشبه الى البحث هنا يقع فى موضعين **احدها** فى صحّة العقد وفساده فقد ذهب
جماعة منهم الشيخان فى المقنعة والنهاية والقاضى والتقىّ الى البطلان لوجوب اقتران الرضاء بالعقد
لم يقع الرضاء الّا على الباطل فما وقع عليه الرضاء لم يصحّ وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولقول الباقر ع
المهر ما تراضيا عليه الزوجان وينعكس بعكس النقيض الى قولنا ما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا وهو
يوجب كون كلّ ما عدا المذكور لا يكون صداقا لعدم التراضى عليه ولا يمكن اخلاء البضع من مهر بعد
الدخول فلم يبق الّا البطلان ولأنّه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع ويظهر كونه معاوضة
من قوله تعـ فآتوهنّ اجورهنّ ومن قوله زوّجتك بكذا فانّ الباء فى مثل ذلك للعوض واختار
المصنف وجماعة منهم الشيخ فى كتابى الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الصحّة لوجود المقتضى
لها وهو الأيجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الّا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر فى بطلان
العقد لصحّته عرائه عنه بل صحّة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر الملغ من اشتراط عدم
المهر ولأنّ المهر والعقد غيران وفساد احدهما لا يوجب فساد الأخر والغيرية تظهر فيما لو عقد

بغير

بغير مهر فانّه يصح بلا خلاف واجيب بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد بانّهما فى الأول
قد تراضيا على عدم المهر فصحّ العقد للرضاء به خاليا عن العوض ويثبت مهر المثل لأنه العوض
شرعا فى مثل ذلك بخلاف الثانى لأنّ التراضى لم يقع بالعقد خاليا عن العوض والمسمّى باطل
وغيره غير مرضىّ به فلا يصلح للعوضيّة ولا يلزم من تغايرهما مع   تغايرهما مع التّسمية
لأن التراضى انّما وقع على العقد المشخص بالمهر فكانا امرا واحدا مركبا فيفوت بفوات بعض اجزائه
وعن حجّة الأوّلين بانّ بطلان المسمّى لا ينفى اصل الرّضاء بالنّكاح والّا لم يصح لو ظهر كونه مستحقا
وبهذا يظهر انّه ليس كالمعاوضة المحضة من كلّ وجه لأنّها منفية باستحقاق احد العوضين اذا كان معينا
ومن ثم سمّاه الله نحلة وهى العطيّة وركنا العقد يقوم بالزّوجين كما مرّ وبانّ المراد من المهر الّذى
تراضيا عليه الزّوجان فى الحديث المهر الّذى يذكرانه فى العقد لا مطلق المهر لأنّ المهر الواجب مع
عدم ذكره فى العقد لم يتراضيا عليه فقد صحّ مهرا وبانّ الظّاهر منه كون التراضى فى جانب القلة
والكثرة مع التّعيين ايضا بقرينة قوله قلّ او كثر وتوقف العلّامة فى المخ وله وجه وان كان جانب
الصحّة لا يخ من رجحان **الثّانى** على تقدير الصحّة الّذى يجب فيه اقوال **احدها** وهو الّذى اختاره
المص وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوّضة وهو مذهب الشيخ فى ف وابن ادريس والعلّامة
الّا انّه لم يقيّد بالدخول فى غير الأرشاد فيحتمل ان يريد مطلق وجوب مهر المثل بالعقد بدل المسمّى
حيث تعذر وتظهر الفايدة فيما لو طلّق قبل الدخول فيجب نصف مهر المثل او مات احدهما فيجب الجميع
بخلاف قول من قيّد بالدخول فانّه مع الموت قبله لا شئ وعلى هذا فيكون القول بوجوب مهر المثل
منقسما الى قولين وقد نبّه عليهما الشهيد فى شرح الأرشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس
العقد عن الشيخ ووجه القول الثانى لكنّه يضعف بانّ مهر المثل انما يكون عوضا للوطى لا لمجرّد العقد
فالقول الثانى ضعيف جدّا **وثانيها** انّ الواجب قيمته عند مستحلّيه حتّى لو كان المهر حرّا قدّر على
تقدير عبوديّته وهو قول الشيخ فى موضع من المبط ووجهه ان الزّوجين لمّا ذكرا فى العقد عوضا كان
مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل ولذلك العوض خصوص وهو عينه
وعموم وهو ماليّته باعتبار مقابلته البضع وهو متقوّم فى الجملة فاذا لم يمكن اعتبار خصوصيّته
لمانع بقى اعتبار الماليّة فيتعيّن قيمته على ذلك التقدير وردّ بانّ تقدير الماليّة هنا ممتنع شرعا
فيلغو كما الغا العين وبانه لما بطل تعيّنه لم يكن اعتبار ماليّته مستلزما لوجوب قيمته لأنّ حصول
المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره فى العقد فاذا فات لم يبق الّا مهر المثل **وثالثها**

الفرق بين كون المهر المتعذّر اعتبار قيمته متقوّما فى الجملة كالخمر وغير متقوّم كالخنزير فتعيّن قيمته فى الأوّل
ومهر المثل فى الثانى ووجه الفرق انّ الخنزير ليس مالا اصلا فيكون ذكره كالمعدوم بخلاف الخمر
فانّ ماليّته منفيّة للمسلم لا عليه لأنّه مضمون عليه للذمى المستتر وللذمىّ على مثله فيكون الماليّة
فيه ملحوظة فى الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا بخلاف الخنزير واعلم انّه على القول الثانى
يكون وجوب القيمة منوطا بمجرّد العقد وان لم يدخل بخلاف القول الأوّل فانّ فيه وجهين وكذا
على الثالث فانّ الجهة التى توجب فيه قيمة تلحقه بالثانى والتى توجب مهر المثل تلحقه بالأوّل ولا
تقدير فى المهر بل ما تراضا عليه الزوجان وان قلّ ما لم يقصر عن التقويم كحبّة من حنطة وكذا لا حدّ له
فى الكثرة وقيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنّة ولو زاد ردّ اليها وليس بمعتمد الح لا خلاف فى ان
المهر لا يتقدّر فى جانب القلّة الّا باقلّ ما يتموّل وامّا فى جانب الكثرة فالأشهر منهم عدم تقديره ايضا
فيصحّ العقد على ما يتّفقان عليه من غير تقدير وبه صرّح عامّة المتقدّمين والمتأخّرين ماعدا السيّد
المرتضى فانّه ذهب فى الانتصار الى انّه لا يجوز تجاوز مهر السنّة وهو خمسمائة درهم قدرها خمسون
دينارا فمن زاد عنه ردّ اليه ونسب هذا القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك فانّ ابن الجنيد
صرّح بجواز جعل المهر كلّ ما يتموّل من قليل او كثير ينتفع به فى دين او دنيا من عين وغيرها
ثمّ حكى بعد ذلك رواية المفضّل بن عمر الدالّة على انّه لا يتجاوز مهر السنّة بلفظ الرواية مبيّنا
للراوى وهذا لا يدلّ على اختيارها لأنّه كثيرا ما ينقل فى كتابه اخبارا من طريق العامّة والخاصّة
لمناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا مع التنبيه على الراوى الضعيف المؤذن بردّ
الراوى وسيأتى الكلام عليها حجّة الأصحاب على جواز الكثرة من غير تقييد قوله تع وآتيتم
احديهنّ قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشئ اذا رفعته ومنه
القنطرة وفى ق القنطار وزن اربعين اوقية من ذهب او فضّة او الف دينار او الف ومائتا
اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضّة او مسك
ثور ذهبا او فضّة ولعموم قوله تع فنصف ما فرضتم وقوله وآتوا النّساء صدقاتهنّ نحلة
وقوله فآتوهنّ اجورهنّ وروى الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال الصداق ما تراضا
عليه النّاس قليلا كان او كثيرا ومثله روى زرارة عنه ع وروى ابو الصبّاح الكنانى عن الصادق ع
قال سألته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه النّاس وروى الوشّاء فى الصحيح عن الرضا ع قال
سمعته يقول لو انّ رجلا تزوّج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لأبيها عشرة الاف

كان

كان المهر جائزا والّذى سمّاه لأبيها فاسدا وقضيّة عمر مع المراة الّتى حجّته حين نهى عن المغالات
فى المهر واحتجاجها بآية القنطار مشهور وروى الشيخ فى ط وغيره انّ عمر تزوّج امّ كلثوم بنت
علىّ ع فاصدقها اربعين الف درهم وانّ انس بن مالك تزوّج امراة على عشرة آلاف وتزوّج
الحسن ع امراة فاصدقها مائة جارية مع كلّ جارية الف درهم وروى غير ذلك ممّا هو ازيد من
مهر السنّة فى عهد الصحابة والتابعين ولم ينكره احد ولأنّه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين
فى القدر كغيره من المعاوضات واحتجّ السيّد المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب
فانّه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون ممّا يدّعى فيه الاجماع وقد اتّفق له ذلك فى الانتصار
فى مسائل ادّعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها فى بعض الرسائل واحتجّ ايضا
بانّ المهر يتبعه احكام شرعيّة فاذا وقع العقد على مهر السنّة فما دون ترتّبت عليه الأحكام بالاجماع
وامّا الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعىّ فيجب نفيه وانت قد عرفت الدلايل الشرعيّة على
جواز جعل المهر قليلا او كثيرا فيجب اثباته وخصوصا الدلالة من جهة الآيات فانّها حجّة عند المرتضى
امّا الأخبار فانّه لا يعتبر منها الّا المتواتر وهو منتف هنا ويمكن على قاعدته الأصوليّة من انّ العموم
ليس له صيغة تخصّه ان يدّعى فى جميع الآيات كونها محتملة للعموم والخصوص ولمّا كان الخصوص غير
متيقّن بقدر لم يكن دلالتها على مطلوب الخصم معلومة لجواز ان يكون المراد من الخصوص ما يوافق
مهر السنّة فما دون فيرجع الأمر معه الى انّ وجوب الاقتصار على مهر السنّة لا دليل عليه لانتفاء
ما جعله دليلا وان استند الى الاجماع فانّه حجّة عند الجميع وهو متحقّق فى مهر السنّة فما دون دون
غيره قلنا بموجبه ومنعنا تحقّقه فيما ذكر بل هو ظاهر فى كلّ قليل وكثير لما عرفت من انحصار المخالف
فيه وامّا الاحتجاج فى قوله برواية محمّد بن سنان عن المفضّل بن عمر قال دخلت على ابى عبد الله ع
فقلت له اخبرنى عن مهر المراة الّذى لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنّة المحمديّة خمسمائة درهم
فمن زاد على ذلك ردّ الى السنّة ولا شئ عليه اكثر من الخمسمائة درهم فهو من عجب الاحتجاج لأنّ
المرتضى لا يرتضى خبر الواحد وان كان صحيحا مشهورا موافقا للأصول فكيف بخبر نادر فى طريقه محمّد
بن سنان وهو ضعيف غال مطعون عليه بامور كثيرة منها قال عند موته لا ترووا عنّى
ممّا حدّثت شيئا فانّما هى كتب اشتريتها من السوق والمفضّل بن عمر مثله فى الضعف وقد
قال فيه النجاشى انّه فاسد المذهب ومضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطّابيا
فهذا حالها من جهة الأسناد وامّا من جهة المتن فمخالفتها فيما ذكر لعموم الكتاب والسنّة ظاهر

وبقي فيها انه قال فيها بعد ذلك فان اعطاها من الخمسمائة الدرهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل
بها فلا شئ عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شئ لها انما كان شرطها خمسمائة
درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شئ لها انما لها ما اخذت من
قبل ان يدخلها فاذا طلبت بعد ذلك في حياته او بعد موته فلا شئ لها فانظر الى هذه المخالفات
العجيبة والأحكام الغريبة في هذا الخبر الواهي فكيف يحسن بعد ذاك الأستناد اليه في حكم من هذه
الأحكام مع مخالفة مدلوله في جميعها لما عليه علماء الأسلام بل مثل هذا لا ينبغي ايداعه كتب الحديث
فضلا ان يجعل سند الحكم   ويكفي في المهر مشاهدته انكان حاضرا ولو جهل وزنه او كيله كالصبرة
من الطعام والقطعة من الذهب الخ لما كان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن
الأعظم فيه الزوجان والمهر دخيل على العقد لم يعتبر في العلم به ما يعتبر في غيره من اعواض المعاوضات
كالبيع بل يكفي مشاهدته عن اعتباره بالكيل والوزن والعدد وانكان الأصل فيه الأعتبار باحدها
لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في هذه المعاوضة ولأن الله تع سماه نحلة وهي العطية
ومن شانها تحمل مثل هذا الغرر وازيد ولعموم الأخبار الدالة على جواز جعل المهر ما تراضيا به الزوجان
الشامل لذلك وقول الكاظم ع كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله ص على القبضة من الحنطة
ثم ان قبضته لم يتوقف على العلم بقدره او علماه بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتاج الى معرفته
لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح اذ لا طريق
غيره واحتمال وجوب مهر المثل كما ذكره بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان يد لا ضمان
معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العامة فليس
هذا كما لو تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن ثم صح في الأبتداء   المجهول وسيأتي تحقيقه
ويجوز ان يتزوج امرأتين واكثر بمهر واحد ويكون المهر منهن بالسوية وقيل يقسط على مهور امثالهن
وهو اشبه الخ اذا تزوج امرأتين فصاعدا عقدا واحدا بعين واحدة او مبلغ واحد صح النكاح
عندنا لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع للشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهور على
شئ واحد وهو لا يصلح للمانعية لأنه على تقدير الصحة يظهر حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير
البطلان لا يؤثر في العقد كما سيأتي وهل يصح المهر ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به
المص والاكثر الصحة لأنه معلوم جملة وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في
عقد واحد والثاني البطلان لأن المهر هنا متعدد في نفسه وانكان مجتمعا وحصة كل واحدة

منه ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا منفردا وعلم
بعد ذلك ونمنع صحة البيع للمالكين على   المشتركين بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في ف وغيره
ولأنه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما واختاره في ط اذا اختلفت
القيمتان والأشهر الجواز لقوله ع المهر ما تراضيا عليه الزوجان وهذا يصدق عليه ذلك ولان
المسمى في مقابلة البضعين من حيث الأجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي
وهو الجواب عن بيع المالكين ولو سلم المنع في البيع لأمكن انفراد المهر بالصحة لأنه ليس على حد المعاوضات
المحضة وان اشبهها ولحق بها في بعض الأحكام ويتحمل من الجهالة ما لا يتحمله غيره والوجهان حكاهما
الشيخ في ط ولم يتعرض المص لوجه البطلان ويتفرع على الصحة تقسيط المسمى على كل واحدة
ليعرف مقدار ما يخصها منه وفيه وجهان احدهما انه يقسط على عدد رؤسهن بالسوية لأنه
الأصل في اطلاق الأستحقاق اذا قيل لفلان وفلان كذا وكذا والترجيح على خلاف الأصل ولان
النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وتبعه
عليه جماعة والثاني انه يقسط على مهور امثالهن وتعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما
لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد وجمع بين بيع ونكاح لأنه اذا ذكر المهر قصدت المعاوضة
فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة المعوض ومن ثم يكون زيادة العوض ونقصانه   عن زيادتها
ونقصانها وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة بحسبه وهو اختيار المص والأكثر
وهو الأقوى وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا يتعذر تقويمه
كعبد ودابة وشئ لأن الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه اذا ذكر في العقد جرت عليه
احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى
هنا على مهور امثالهن ولكل واحدة منه ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول
كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر تقويم ذلك وامكان
تقويم هذا واعلم انه لو زوج امتيه من رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا
لأن المستحق هنا واحد كما لو باع عبدين بثمن واحد ولو كان له   فزوجهن صفقة
واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان الى آخر بالف ففي
صحة النكاح كالسابقة وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم لأن تعدد العقد هنا اظهر
لتعدد من وقع العقد له من الجانبين   ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل

كان لها خادم وسط وكذا لو تزوّجها على بيت مطلق استنادا الى رواية علىّ بن ابى حمزه او دار على رواية
ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى الحسن عم الى لا خلاف فى انّه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن
استعلامه فى نفسه كعبد ودابّة وشئ يبطل المسمّى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على
هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ وجماعة ماذكره المصم من الخادم والبيت والدار استنادا فى الأوّلين الى
رواية بن ابى حمزه قال قلت لأبى الحسن عم رجل تزوّج امراة على خادم قال لها وسط من الخدم
قال قلت على بيت قال وسط من البيوت وفى الأخير الى رواية بن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى
الحسن عم فى رجل تزوّج امراة على دار قال لها دار وسط ولا يخفى ضعف الرواية الأولى بعلىّ المذكور
فانه الواقفيّة والثانية مرسلة لكن مرسل بن ابى عمير قبله الأصحاب اعتمادا منهم على انّه لا يرسل الّا
عن الثقة مع انّه راوى الرّواية الأولى عن ابن ابى حمزه فان تمّ ماقالوه فهو لتسامح مع ماذكر المروىّ
عنه لا مع تركه ولا بدّ لهذه الدّعوى من اثبات والأقوى بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل
لأنّ الوسط من هذه الأشياء لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم بلد
الدّار والبيت ولو تزوّجها على كتاب الله وسنّة نبيّه صم ولم يسمّ مهرا كان خمسمائة درهم الحكم هذا
الحكم مشهور بين الأصحاب والأخبار بكون مهر السنّة خمسمائة درهم مستفيضة واما كونه على كتاب الله
كذلك فليس فيه ما يدلّ عليه بخصوصه لكنّه يقال قال وما آتاكم الرسول فخذوه وممّا آتانا به كون السنّة
فى المهر ذلك وقد روى انّ صداقه صم لأزواجه وبناته كلهنّ كان ذلك وروى هذا الحكم بخصوصه
اسامة بن وكان فيما لأبى الحسن موسى عم قال قلت له رجل تزوّج ولم يسمّ مهرا وكان فى الكلام تزوّجتك
على كتاب الله وسنّة نبيّه صم فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنّة الحديث
لكن فى طريقه محمد بن عيسى وعثمان بن عيسى فالتكان على الحكم اجماع والّا فلا يخلو من اشكال لأنّ
تزويجها على الكتاب والسنّة اعمّ من جعل المهر مهر السنّة كما لا يخفى اذ كلّ نكاح مندوب اليه بل جايز
وهو على كتاب الله وسنّة نبيّه صم ثمّ على تقدير ارادتهما بذلك كون المهر مهر السنّة ففى الأكتفاء بذلك
عن ذكر القدر فى العقد نظر كما لو قال تزوّجتك على المهر الذى تزوّج به فلان ثمّ الزوجان قد يعلمان
انّ مهر السنّة هذا المقدار وقد يجهلانه وقد يعلمه احدهما دون الآخر والحكم بالصحّة مطلقا يحتاج الى
مستند صالح وكثير من المتقدّمين كابن الجنيد وابن بابويه وسلّار لم يذكروا هذه المسئلة ومقتضى
الحكم ومستنده انّ المهر المذكور يثبت بالعقد كما لو عيّناه فيه لا بالدخول كمهر السنّة الثابت للمفوّضة
على بعض الوجوه ويدلّ عليه اثباته بالموت قبل الدّخول كما يظهر من الرّواية ولو سمّى للمراة مهرا

ولأبيها

ولأبيها شيئا معيّنا لزم ما سمّى لها وسقط ما سمّى لأبيها ولو امهرها مهرا وشرط ان يعطى اباها
منه شيئا معيّنا قيل صحّ المهر والشرط بخلاف الأوّل الى لا شبهة فى انّ المهر نفسه لا يصحّ
فرضه لغير الزوجة ولا يستحقّه ابتداء سواها لأنّه عوض البضع شرعا فاذا سمّى لها فى العقد شيئا
ولأبيها او لغيره من الأولياء او الواسطة او الأجنبىّ شيئا آخر فلا يخ امّا ان يكون المشروط
لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه فالبحث يقع فى موضعين **احدهما** ان يكون المشروط لغيرها
خارجا عن المهر وهى المسئلة الأولى بان يجعل مهرها الفا مثلا فيعقدان على ذلك ويشرطان
لأبيها فى نفس العقد شيئا آخر وقد قطع المصم والأصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم صحّة ما
جعل لغيرها لصحيحة الوشّا عن الرّضا عم قال لو انّ رجلا تزوّج امراة وجعل مهرها عشرين الفا
وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جايزا والّذى جعل لأبيها فاسدا او اطلاق الرواية يقتضى
عدم الفرق بين كون المجعول لأبيها تبرّعا محضا او لأجل وساطة وعمل محلّل ولا بين كون المجعول
له مؤثرا فى تقليل مهر الزّوجة بسبب جعله فى العقد وقصدها الزامه به وعدمه ولم يخالف
فى ذلك احد من الأصحاب الّا ابن الجنيد فانّه قال ولا يلزم الزّوج غير المهر من جعالة جعلها
لولىّ او واسطة ولو وفى الزّوج بذلك كان احوط لقول النبىّ صم احقّ الشروط ما نكحت به الفروج
فان طلّقها قبل الدخول لم يكن عليه الّا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك يرجع
عليها بنصف المهر وكلّ الجعالة على الواسطة وقال فى المخ الوجه ان نقول ان كان جعل للواسطة
شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شئ بالطلاق لأنّها جعالة على عمل محلّل مطلوب
فى نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره فى العقد
لم يكن عليه شئ سواء طلّق اولا وما ذكره جيّد الّا انّه خارج عن محلّ الفرض لأنّ الكلام فيما
شرط فى العقد ويلزم لمجرّده وكذلك كلام ابن الجنيد وانّما جعل الوفاء به على وجه الأحتياط
رعاية للحديث النبوى واذا دفعه على هذا الوجه لا يملكه القابض لمجرّد الدفع فيجوز الرجوع فيه
بعده كاملا سواء طلّق ام لا لكن فرضه مع الطّلاق نظرا الى فوات المطلوب من النّكاح فلم
يجد فى الرجوع مخالفه للحديث وما ذكره فى المخ انّما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره
فى العقد بدون لفظ يقتضى الجعالة فهو خارج عن محلّ الفرض وبتقدير وقوعه بالجعالة على
عمل محلّل لا اشكال فى لزومه بالفعل وعدم الرّجوع فيه بالطلاق حيث لا يكون له مدخل فى ذلك
وقد يشكل الحكم فى بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لأبيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل

المهر وظنت لزوم الشرط فانّ الشرط ح يكون كالجزء من العوض الّذى ههنا هو المهر فاذا
لم يتم لها الشرط يشكل تعيين   وانّما الكلام فى شى آخر ولولا الروآ
الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويّا لأشتمال المهر على شرط فاسد فيفسد
كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه الثّانى ان يكون المشروط لأبيها او ما فى حكمه جزءا
من المهر والمشهور بين الأصحاب عدم صحّته ايضا ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من انّ المهر
حقّه ان يكون للزوجة   لغيرها مناف لمقتضى العقد وقال ابن الجنيد بعد ما نقلنا
من العبارة عنه سابقا فان كانت المراة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما
اخذه ان شرطت له ذلك لأنّ ذلك كلّه بعض الصداق الّذى لم يرض بنكاحها الّا به و
مع الطلاق وهو يدلّ على جواز اشتراطها لغيرها من المهر شيئا وحجّته الخبر السّابق وعموم المسلمون
عند شروطهم ولأن عطيّتها ما لها جايز فاشتراطه فى العقد لا يخالف السنّة ويظهر من الشهيد
فى شرح الأرشاد الميل اليه وكذلك المحقّق الشيخ على وعلى هذا فلو طلّقها رجع بنصف المجموع
كما ذكره ابن الجنيد فانّ جميعه هو المهر ولا فرق بين الأب وغيره فى ذلك واعلم انّ الباعث
على مثل هذه الشروط لا بدّ من كونه على وجه الأختيار المحض والغرض الصحيح فما يفعله اهل هذا الزمان
من حمل المراة والزّوج على تمليك بعض الأعيان عند التزوج وشرط شئ من المهر على وجه
تشهد القراين بكونه واقعا على وجه لولا فعله لما سمح للمراة او الزّوج بالتزويج او نحو ذلك من
الأغراض الفاسدة فا   على ذلك لا يفيد ملكا ولا يثمر حلّا بل هى من ضروب الأكراه فان مرجعه
الى توعّد القادر بالشئ لولا الفعل المكره عليه لفعل ما توعد به ولو ظنّا وهذا فى الغالب منه فطلّا
ممّا لا خلاف فيه   ولا بدّ من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب
تعينها ولو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل لا من جملة المفسدات للمهر جهالته
فمتى عقد على مجهول كدابّة او تعليم سورة غير معيّنة بطل المسمّى لأنّ الصداق وان لم يكن عوضا
فى اصله الّا انه مع ذكره فى العقد يجرى عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحّتها
فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطّلاق كالمفوضة لا بمجرّد العقد لأنّ فساد المهر
باعتبار الجهل به الموجب لتعذّر تقويمه ينزل العقد كالخالى عن المهر فلا يثبت مهر المثل بمجرد
العقد كما صرّح به المصنّف وغيره وفهم خلاف ذلك وهم   وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم و
قيل لا   لمصها الجايز وهو اشبه الّا المراد بالحرف القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره

ووجه وجوب التعيين   تلقينها الجايز منها سواء كان احدى القراءآت المتواترة ام
منها لأنّ ذلك كلّه جايز نزله الله تع والتفاوت بينها مغتفر والنبىّ صه لمّا زوّج المراة من
سهل الساعدى على ما يحسن من القرآن لم يعيّن له الحرف مع ان التعدّد كان موجودا يومئذ
اختلاف   على السنة العرب اصعب منه على السنة المولّدين ووجه تسمية القراءة بالحرف
ما روى انّ النبىّ صه قال نزّل القرآن على سبعة احرف وفسّرها بعضهم بالقراآت وليس بجيّد
لأنّ القراآت المتواترة لا تنحصر فى السبعة بل ولا فى العشرة كما حقّق فى محلّه وانّما اقتصروا على
السبعة تبعا لأبن مجاهد حيث اقتصر عليها تبرّكا بالحديث وفى اخبارنا ان السبعة الأحرف ليست
هى القراآت بل انواع التركيب من الأمر والنهى والقصص وغيرها ثمّ ان لم نوجب التعيين كان
التخيير اليه لأنّ الواجب فى ذمّته امر وتعيينه موكّل اليه كغيره من الدين الكلّى   ولو امرته بتلقين
غيرها لم يلزمه لأن الشرط لم يتناولها الضمير غيرها يرجع الى الحرف لتضمّنه معنى القراءة المخصوصة
او الى الجايز منها لأنّه فى معنى القراءة الجايزة وكلاهما مؤنّث والمراد انّه مع تخيير القراءة المخصوصة
او الأطلاق وحملناه على الجايزة لو طلبت منه غير ما عيّن شرعا امّا لكونه قد اختاره او بشرطه او
اراد تعليمها الجايز وهو المتواتر فارادت غيره لم يلزمه اجابتها بل يعلّمها ما شاء من الجايز او
الحرف المعيّن حيث يتعيّن لأنّ الشرط لا يتناول ما طلبت واراد بالشرط ما اقتضاه الشرع
من شرط التعليم سواء كان ذلك من شرط التعيين ام الأطلاق   ولو اصدقها تعليم
صنعة لا يحسنها او تعليم سورة جاز لأنّه ثابت فى الذمّة ولو تعذّر التوصّل كان عليه اجرة
المثل الى اشار بقوله لأنه ثابت فى الذمّة الى تعليل جواز اصداق ما لا يحسنه من الصنعة والقراءة
فان المعتبر فيه كونه معيّنا فى حدّ ذاته مقدورا عليه عادة سواء امكنه تحصيله بنفسه او بغيره
كما لو اصدقها ما لا يملك فانّه يثبت فى ذمّته ويلزمه تحصيله حيث تطالبه به كيفما اتفق هذا ان
امكنه التوصّل الى تعليمها الصنعة والسّورة بغيره وجب وان تعذّر كان عليه اجرة مثل ذلك
العمل لأنّه قيمة المهر حيث تعذّر عينه وهل يعتبر فى المعلّم لها عنه المحرمية وجهان من استلزام
استماع صوت الأجنبى المحرّم ونظره كذلك ومن تقييده بخوف الفتنة واستثناء نظر يكون
معه التّعليم وقد تقدّم بحثه فى بابه خصوصا تعليم القرآن اذا كان واجبا فانّه مستثنى للضرورة
ولا اشكال لو امكن من وراء حجاب ولو توقّف تعليمها على تعليمه ففى وجو   وجهان
لوفاء الدين ومن توقّف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه فلا اشكال فى الوجوب

ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو قيل مثل
الخل كان حسنا وكذا لو تزوجها على عبد فبان حرا او مستحقا اما اذا عقد على هذا الظرف على انه خل
في زعمهما فبان خمرا او على هذا الشخص المعين على انه عبد فبان حرا وبالجملة عقدا على ما يظنان صلاحيته
للمهر فبان عدمها صح العقد قولا واحدا واما المهر المعين فلا شبهة في فساده وفيما يجب ثلاثة اقوال
احدها وهو الذي اختاره المصنف الخل لان تراضيهما وقع على الجزئي المعين الذي يظنان
كونه خلا وهو يستلزم الرضاء بالخل الكلي مهرا لان الجزئي يستلزم الكلي فالرضاء به يستلزم الرضاء
به فاذا فات الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد الامرين اللذين وقع التراضي بهما
عليه ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثله وهو خيرة ابن الجنيد ايضا وابن ادريس والعلامة
في المخ ان قيل ان الكلي الذي وقع التراضي عليه بالعقد على الجزئي هو الكلي المقترن بالمشخصات
الموجودة وهذا يمتنع بقاؤه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص آخر
وهذا لم يقع التراضي عليه اصلا ولا تبعا فايجابه في العقد ايجاب لما لم يتراضيا عليه وكونه اقرب
الى المعقود عليه مع تسليمه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا
يلزم من التراضي على احد المثلين التراضي على الآخر قلنا الجزئي الذي وقع التراضي عليه وان
لم يساوه غيره من افراد الكلي الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل او قيمة الخمر او مثل الخل وكان
اعتبار المثل اقرب الثلاثة لان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلاثة اشياء ذلك المعين
بالمطابقة وارادة الخل الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا تنفك المراة عن استحقاقه
حتى لو طلقها كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه واذا فات احد الثلاثة وهو الاول يجب المصير الى
بقاء الآخر بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم
وهما لا يوجدان معا في ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به وامكان وجودهما
في ضمن قيمة الخمر يفسد بما سنبينه من ضعف دليله فلم يبق الا المثل ولا شبهة في ان الرضاء بالخل
المعين في الظرف يستلزم ارادة كون المهر خلا بخلاف القيمة ونحوها **وثانيها** وجوب مهر
المثل واختاره العلامة في اكثر كتبه مستدلا عليه بان الكلي غير مرضي به الا في ضمن الجزئي
المشترط فهو منفي لتغليب الشخص عليه والشخصي باطل لخروجه عن المالية فرجع الامر الى شرط
عوض لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل ويشكل بما مر وبان مهر المثل ربما كان زائدا على قيمة الخمر
كثيرا فلا يكون مقصود الزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصود الزوجة ولا مرضيا به وقد

قال عم المهر ما تراضيا عليه الزوجان ولا يرد مثله في وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما
تراضيا عليه بل ربما لا يخالف ما تراضيا عليه الا بالمشخصات لا دخل لها في المقصود ولا في المالية
عند حصول مثل هذا العارض **وثالثها** وجوب قيمة الخمر عند مستحليه اختاره الشيخ
في ط وف لان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره
لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة وفيه منع بين لان الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع
عليه فكيف ينتقل الى القيمة واعتبارها فرع صحة العقد على المعين بخلاف ما لو عقدا على الخمر عالمين
به فانهما قد تراضيا على العين فلا يمتنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين كما تقدم وظاهر الحال ان
قول المصنف اقرب الاقوال الى المتعاقدين فينبغي ان يكون العمل عليه هذا كله في المثلي اما القيمي
كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثل في المثلي وليس هذا كالقول الثالث لان
ذاك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحته عليه بواسطته وهنا اعتبرت القيمة باعتبار
الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول الثالث في القيمي لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان
اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مط وقيمة الواقع متعذر
في الحر فليس فيه الا القول بقيمته او مهر المثل واطلاقهم الحكم في مسئلة الحر بظرف الخمر لا يأتي
على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح واذا تزوجها بمهر سرا وبآخر جهرا كان لها الاول الحمد هذه هي
المسئلة المعروفة بمهر السر والعلانية ولها صورتان احديهما ما ذكره المصنف وهي ان يعقد اسرا
على مهر وجهرا على غيره اما بازيد كما اذا ارادا ان يجملها به مع اتفاقهما على الناقص في الاول او بالعكس
فالاعتبار عندنا بالسابق منهما سواء كان السابق العقد المشتمل على مهر السر او العلانية لانها
بالعقد تصير زوجة ويجب المسمى فيكون العقد الثاني باطلا وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه
تنزيلات مختلفة والمحصل ما ذكرناه **الثانية** ان يتفقا على ذكر الفين ظاهرا او على الاكتفاء
بالف باطنا في عقد واحد بان يتواطيا على ارادة الف بعبارة الفين وفيه وجهان مبنيان
على ان اللغات هل هي توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح
العام ويغيره ام لا فعلى الاول يفسد المهر لان الالف غير ملفوظة والالفين غير مقصودة
ولم يقع تلفظ بعبارة عنها ولمباينتها لها فينتقل الى مهر المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة ويكون
المهر الالف لاصطلاحهما عليه وكونه الالفين لوقوع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام
لا يتعين وهذا الاحتمال يجري ايضا على الاول وقطع في ط بوقوع ما تلفظا به ولا يلتفت الى

ما اتفقا عليه سرا محتجا بان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر يعلم مما قررناه ولو قيل بثبوت الألف خاصة اعتبارا بما تواضعا واصطلحا عليه لأن الألفاظ لا يعباء باعيانها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها كان حسنا وهذه الصورة لم يتعرض اليها من اصحابنا غير الشيخ وكانت احق بالبحث من الأولى لدقة مدركها وخفاء حكمها والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا الى لا اشكال في كون المهر مضمونا على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة ولكن جهة الضمان مختلفة فان من ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع في يد البايع والثمن في يد المشتري قبل التسليم ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفي النكاح شبه من الأمرين فمن حيث انه عوض كما يظهر من قوله تعالى وآتوهن اجورهن وقوله زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولأنها تتمكن من رده بالعيب وتحبس نفسها لتستوفيه وهما من احكام الأعواض يناسب القول الأول ومن حيث جواز عراء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا ينفسخ برده ولا يسقط بمنعها نفسها الى موتها ويطلق عليه اسم النحلة كما قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة يناسب الثاني والمعروف من مذهب الأصحاب هو الثاني واليه اشار المص بقوله في قول مشهور لنا ونبه بنسبته الى القول على عدم تعينه واحتمال القول الآخر ويتفرع على القولين مسائل كثيرة منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة فعلى المشهور بين الأصحاب يكون مضمونا على الزوج بالمثل او القيمة كغيره من الأموال المضمونة اليد وعلى الأول يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين في البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ولا يجب مثل المبيع او قيمته ولا سبيل هنا الى فساد اصل النكاح في الصداق لأن الصداق ليس ركنا فيه كما مر وقد اطلق الأصحاب هنا ضمان المهر التالف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل قولا او وجها قال الشيخ في ط بعد ان نقل القولين عن العامة والذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل ولكن العامة اوجبت مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف منها ما لو تزوجها على ظرف خل فظهر خمرا او ما لو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما بالحال فالتحرير الشهيد بان الحكم بمهر المثل في مثل ذلك مبني على كون ضمانه ضمان المعاوضة من حيث ان هذا في حكم التالف مع انه لا يقول به في التلف الحقيقي فكان الحكمين مبنيان على الأصلين المتنافيين والحق ان هذا الأيراد مدفوع لأن موضع النزاع في الأصلين انما هو عروض التلف

بعد الحكم بالصحة كما في مسئلتنا اما مع فساد المهر فلا اشكال عند الأصحاب في وجوب مهر المثل وقد قال الشيخ في ط عقيب ما ذكرناه بلا فصل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا شك وكذلك ذكر غيره ومضى في الكتاب ذلك ويأتي ايضا وعليه يتفرع المسئلتان المذكورتان فان العامة يرى ان المهر فاسد من اصله وذلك يوجب مهر المثل ومن حيث انه لم يقصد في الثانية الى الفساد وانما اراد المالية فاقتضى اعتبار القيمة وهذا بحث آخر لا ينافي تلك القاعدة بل يمكن رده اليها والى القاعدة الأخرى بالأعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم فالذي يعتبر في قيمته الذي ذكره المص اعتبار وقت تلفه كما هو المعتبر في ضمان اليد ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الأنتقال الى البدل وهذا هو الأقوى وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لأنه مضمون في جميع هذه الأوقات ومن جملتها زمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها لأنه يصير غاصبا فيؤخذ باشق الأحوال وقال الشيخ في ط انه مع المطالبة يلزمه الأعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لأنه غاصب وقد ظهر من تعليل الأول جواز الثاني والتعدي لعدم التسليم لا يوجب ضمانا زايدا على ما دل عليه الدليل وان اوجب الأثم واعلم انه لا يتوهم متوهم ان قول المص على قول مشهور راجع الى ضمان قيمته يوم التلف حيث انه موضع خلاف ايضا لأن القول بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور وان كان هو المقصود بل المشهور خلافه وسيأتي في الغصب نقل المص عن الأكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فيناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا معلوما وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل لتوقف من المص فان اقتصاره على نسبته الى القول يوذن بتوقفه فيه او تمريض وانما المراد به ما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والأشكال ولو وجدت عيبا كان لها رده بالعيب ولو عاب بعد العقد قيل كانت بالخيار في اخذه او اخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه وارشه كان حسنا الى اذا اصدقها عينا مخصوصة فوجدتها معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به فلها رده بالعيب والرجوع الى القيمة بناء على ضمان اليد ولها امساكه بالأرش لأن العقد انما وقع على السليم فان لم تجده كذلك اخذت عوض الفايت وهو الأرش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لأن ضمان الجملة يقتضي ضمان

الأجزاء فالمشهور وهو الّذى اختاره المصنّف انّ لها ارش النّقصان من غير ردّ لأنّه عين حقّها
ونقصه يجبر بضمان ارشه وقال الشيخ فى ط تتخيّر بين اخذه بالأرش وردّه فتأخذ القيمة كما لو تلف
لأنّه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا كان لها ردّه ويضعف بان كونه مضمونا
ضمان اليد يوجب بقائه على ملكها وضمان الفايت لا غير كما لو عابت العين عند الغاصب نعم
يتمّ ذلك على القول بضمان المعاوضة مع انّه فى ط قوّى فى موضع آخر عدم الخيار وتعيّن اخذه
بالأرش ولو علم انّ القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الردّ مهر المثل لأنّه قيمة العين كنظايره
ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتّى تقبض مهرها سواء كان الزّوج موسرا او معسرا وهل
لها ذلك بعد الدّخول قيل نعم وقيل لا وهو الأشبه لأنّ الأستمتاع حقّ لازم بالعقد الحالّ لابدّ قبل
تحرير المسئلة وبيان اقسامها من تمهيد مقدّمات يترتّب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف
منها وهى امور **الأوّل** انّ النّكاح على تقدير ذكر المهر فى العقد امّا معاوضة محضة او شبيه
بها وقد تقدّم ما يظهر به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب
الآخر ما لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة **الثّانى** انّ فى المعاوضة لكلّ من المتعاوضين
الأمتناع من تسليم ما فى جانبه من العوض حتّى يسلّم اليه الآخر سواء كان موسرا او معسرا لتحصل
فايدة التعوّض فيجبرهما الحاكم على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الأولويّة ولا خفاء فى
ان النّكاح كذلك حيث يذكر المهر فى العقد **الثّالث** انّه مع قبض احدهما باذن الآخر يسقط
حقّ القابض من الأمساك وحقّ الآخر ايضا لأستقرار ملك القابض فلا يستعاد منه **الرّابع**
انّ الوطى فى النّكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد والّا كانت الزّوجة امة لأنّ ملك
الرّقبة لغير مالك الأستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ويحتمل كون
الوطى ليس قبضا تامّا كقبض المبيع لأنّ المعتبر فيه قبض مجموع العوض الواقع فى مقابلة
الآخر والواقع فى مقابلة المهر ليس هو الوطى مرّة واحدة بل مجموع حقّ البضع وحيث لا
يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصوّر التّقابض من الجانبين فيبقى حقّ قبضه ما دامت
منفعته متجدّدة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع **الخامس** انّ المهر يجب جميعه بالعقد
وان توقّف استقراره على الدّخول وهو اشهر القولين والرّوايتين ويكفى فى استقراره
الدّخول ولو مرّة اجماعا وهو يؤيّد الأوّل من وجهى السّابقة **السّادس** انّه ليس فى مقابلة
باقى الوطيات مهر فى الدائم للأتّفاق على وجوب جميعه بالوطى الواحد والّا كان متعلّق المعاوضة

هو البضع الّذى يتجدّد منافعه فى كلّ وقت من اوقات وجوده بخلاف المنقطع فانّ المهر فى
مقابلة مجموع المدّة ومن ثمّ يسقط عنه من المهر بحساب ما تفوّته عليه من المدّة اختيارا
السّابع هل يشترط فى القبض وقوعه طوعا او يكتفى به مط وجهان من حصول الغرض و
الضمان به كيف اتّفق ومن تحريم القبض بدون الأذن فلا يترتّب عليه اثر الصحيح والحقّ انّ
بعض احكام القبض متحقّق كاستقرار المهر بالوطى كرها وبعضه غير متحقّق قطعا كالنفقة ويبقى
التردّد فى موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الأمتناع بعده من الأقباض حتّى يقبض
المهر ام لا **الثّامن** انّ الحكم بوجوب التّقابض فى العوضين من الجانبين انّما يتحقّق مع استحقاق
كلّ من المالكين للعوضين معجّلا فلو انتفى استحقاق التعجيل عن احدهما او عنهما معا انتفى الحكم
كما لو كان احد العوضين مؤجّلا او هما معا وحيث يختصّ احدهما بمانع التعجيل يختصّ الآخر بحكم
استحقاق تعجيل اقباضه من غير تربّص ويتصوّر عدم الأستحقاق فى المسئلة المفروضة من جانب
المهر لتأجيله ومن جانب الزوجة لصغرها وغيره من موانع الأستمتاع واذا تمهّدت هذه
المقدمات **فنقول** الزّوجان بالنّسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم الزوجة وجواز الأمتناع
فيهما او فى احدهما لا يخ امّا ان يكونا صغيرين بحيث لم يبلغا حدّ الأستمتاع او كبيرين او بالتّفريق
بان كانت الزّوجة صغيرة والزّوج كبيرا او بالعكس وعلى التّقادير الأربعة امّا ان يكون الزّوج
معسرا بالمهر او موسرا وعلى التّقادير الثّمانية امّا ان يكون قد دخل بها ام لا ويمكن فرض دخول
الصغير بالكبيرة والثّيّب او مط وبالصغيرة كذلك وعلى التّقادير السّتّة عشر امّا ان يكون المهر
حالّا او مؤجّلا او بعضه حالّا وبعضه مؤجّلا وعلى تقدير تأجيله او بعضه لها ان قبل
الدّخول او بعده فصور المسئلة ثمانون صورة وخلاصة القول فيها ان الزّوجة ان كانت
كاملة صالحة للأستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزّوج والمهر حالّ وهو موسر فلها الأمتناع من
التّمكين حتّى تقبض مهرها بتمامه اتّفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء الزّوج بتسليم المهر اوّلا بل امّا
او يتقابضا معا بان يؤمر الزّوج بوضع الصّداق فى يد من يتّفقان عليه او يد عدل و
تؤمر بالتّمكين فاذا امكنت سلّم العدل الصّداق اليها وهذا فى الحقيقة فى معنى اقباض المهر اوّلا
الّا انّ ما يخافه الزّوج من فواته بوصوله اليها مستدرك بوضعه على يد العدل فيصير فى
معنى التّقابض معا حيث انّ القابض نايب عنهما وانّما اعتبر ذلك لما تقرّر فى المقدّمة
الأولى انّ فى النّكاح معنى المعاوضة وفى الثّانية من انّ لكلّ من المتعاوضين الأمتناع

الأجزاء فالمشهور وهو الذي اختاره المصنف ان لها ارش النقصان من غير رد لأنه عين حقها ونقصه يجبر بضمان ارشه وقال الشيخ في ط تتخير بين اخذه بالأرش ورده فتأخذ القيمة كما لو تلف لأنه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا كان لها رده ويضعف بان كون مضمونا ضمان اليد يوجب بقائه على ملكها وضمان الفايت لا غير كما لو عابت العين عند الغاصب نعم يتم ذلك على القول بضمان المعاوضة مع انه في ط قوى في موضع آخر عدم الخيار وتعين اخذه بالأرش واعلم ان القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الرد مهر المثل لأنه قيمة العين كنظائره

ولها ان تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم وقيل لا وهو الأشبه لأن الاستمتاع حق لازم بالعقد الحال لابد قبل تحرير المسئلة وبيان اقسامها من تمهيد مقدمات يترتب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف منها وهي امور **الأول** ان النكاح على تقدير ذكر المهر في العقد اما معاوضة محضة او شبيه بها وقد تقدم ما يظهر به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الآخر ما لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة **الثاني** ان في المعاوضة لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما في جانبه من العوض حتى يسلم اليه الآخر سواء كان موسرا او معسرا لتحصل فايدة التعوض فيجبرهما الحاكم على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الأولوية ولاخفاء في ان النكاح كذلك حيث يذكر المهر في العقد **الثالث** انه مع قبض احدهما باذن الآخر يسقط حق القابض من الامساك وحق الآخر ايضا لاستقرار ملك القابض فلا يستعاد منه **الرابع** ان الوطي في النكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد والا كانت الزوجة امة لأن ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ويحتمل كون الوطي ليس قبضا تاما كقبض المبيع لأن المعتبر فيه قبض مجموع العوض الواقع في مقابلة الآخر والواقع في مقابلة المهر ليس هو الوطي مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحيث لا يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصور التقابض من الجانبين فيبقى حق قبضه ما دامت منفعته متجددة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع **الخامس** ان المهر يجب جميعه بالعقد وان توقف استقراره على الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفي في استقراره الدخول ولو مرة اجماعا وهو يؤيد الأول من وجهي السابقة **السادس** انه ليس في مقابلة باقي الوطيات مهر في الدائم للاتفاق على وجوب جميعه بالوطي الواحد والا كان متعلق المعاوضة

هو البضع الذي تجدد م[illegible] فان المهر في مقابلة مجموع المدة ومر[illegible] دة اختيارا **السابع** هل يشترط في ال[illegible] الغرض و الضمان به كيف اتفق و[illegible] يح والحق ان بعض احكام القبض متحق[illegible] لنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حي[illegible] حتى يقبض المهر ام لا **الثامن** ان ا[illegible] ق مع استحقاق كل من المالكين للعوضين [illegible] ما اشتفى الحكم كما لو كان احد العوضين م[illegible] الآخر بحكم استحقاق تعجيل اقباضه من [illegible] من جانب المهر لتأجيله ومن جانب [illegible] دت هذه المقدمات **فنقول** الز[illegible] ان الامتناع فيهما او في احدهما لا يخ اما ا[illegible] او بالتفريق بان كانت الزوجة صغيرة [illegible] ن يكون الزوج معسرا بالمهر او موسرا وعلى [illegible] بعض دخول الصغير بالكبير والثيب او م[illegible] يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه حالا وبعضه مؤجلا وعلى تقدير تأجيله او بعضه لها ان قبل الدخول او بعده فصور المسئلة ثمانون صورة وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولا بل اما ان يتقابضا معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او يد عدل وتؤمر بالتمكين فاذا امكنت سلم العدل الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى اقباض المهر اولا الا ان ما يخافه الزوج من فواته بوصوله اليها مستدرك بوضعه على يد العدل فيصير في معنى التقابض معا حيث ان القابض نايب عنهما وانما اعتبر ذلك لما تقرر في المقدمة الأولى ان في النكاح معنى المعاوضة وفي الثانية من ان لكل من المتعاوضين الامتناع

الأجزاء فالمشهور وهو الّذى اختاره المصا انّ لها ارش النّقصان من غير ردّ لأنّه عين حقّها
ونقصه يجبر بضمان ارشه وقال الشيخ فى ط تتخيّر بين اخذه بالأرش وردّه فتأخذ القيمة كما لو تلف
لأنّه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا كان لها ردّه ويضعف بان كونه مضمونا
ضمان اليد يوجب بقائه على ملكها وضمان الفايت لا غير كما لو عابت العين عند الغاصب نعم
يتمّ ذلك على القول بضمان المعاوضة مع انّه فى ط قوّى فى موضع آخر عدم الخيار وتعيّن اخذه
بالأرش ولى علم انّ القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الردّ مهر المثل لأنّه قيمة العين كنظائره
ولها ان تمنع من تسليم نفسها حتّى تقبض مهرها سواء كان الزّوج موسرا او معسرا وهل
لها ذلك بعد الدّخول قيل نعم وقيل لا وهو الأشبه لأنّ الأستمتاع حقّ لازم بالعقد الخ لابدّ قبل
تحرير المسئلة وبيان اقسامها من تمهيد مقدّمات يترتّب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف
منها وهى امور **الأوّل** انّ النّكاح على تقدير ذكر المهر فى العقد امّا معاوضة محضة او شبيه
بها وقد تقدّم ما يظهر به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب
الآخر ما لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة **الثّانى** انّ فى المعاوضة لكلّ من المتعاوضين
الأمتناع من تسليم ما فى جانبه من العوض حتّى يسلّم اليه الآخر سواء كان موسرا او معسرا لتحصل
فايدة التعوّض فيجبرهما الحاكم على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الأولويّة ولا اخفاء فى
ان النّكاح كذلك حيث يذكر المهر فى العقد **الثّالث** انّه مع قبض احدهما باذن الآخر يسقط
حقّ القابض من الأمساك وحقّ الآخر ايضا لأستقرار ملك القابض فلا يستعاد منه **الرّابع**
انّ الوطى فى النّكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد والّا كانت الزّوجة امة لأنّ ملك
الرّقبة لغير مالك الأستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ويحتمل كون
الوطى ليس قبضا تامّا كقبض المبيع لأنّ المعتبر فيه قبض مجموع العوض الواقع فى مقابلة
الآخر والواقع فى مقابلة المهر ليس هو الوطى مرّة واحدة بل مجموع حقّ البضع وحيث لا
يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصوّر التّقابض من الجانبين فيبقى حقّ قبضه ما دامت
منفعته متجدّدة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع **الخامس** انّ المهر يجب جميعه بالعقد
وان توقّف استقراره على الدّخول وهو اشهر القولين والرّوايتين ويكفى فى استقراره
الدّخول ولو مرّة اجماعا وهو يؤيّد الأوّل من وجهى السّابقة **السّادس** انّه ليس فى مقابلة
باقى الوطيات مهر فى الدائم للأتفاق على وجوب جميعه بالوطى الواحد والّا كان متعلّق المعاوضة

هو البضع الّذى تجدّد [illegible] ع فانّ المهر فى
مقابلة مجموع المدّة و[illegible] مدّة اختيارا
السّابع هل يشترط فى [illegible] الغرض و
الضمان به كيف اتّفق و[illegible] صحيح والحقّ انّ
بعض احكام القبض متحـ[illegible] النفقة ويبقى
التردّد فى موضع النزاع [illegible] حتّى يقبض
المهر ام لا **الثّامن** انّ [illegible] قق مع استحقاق
كلّ من المالكين للعوضين [illegible] معا انتفى الحكم
كما لو كان احد العوضين [illegible] الآخر بحكم
استحقاق تعجيل اقباضه من [illegible] من جانب
المهر لتأجيله ومن جانب [illegible] دت هذه
المقدمات **فنقول** الز[illegible] وانّ الأمتناع
فيهما او فى احدهما لا يخ امّا [illegible] او بالتّفريق
بان كانت الزّوجة صغيرة [illegible] ان يكون الزّوج
معسرا بالمهر او موسرا او [illegible] فرض دخول
الصغير بالكبيرة والثيّب [illegible] ن يكون المهر
حالّا او مؤجّلا او بعضه حالّا وبعضه موجّلا وعلى تقدير تأجيله او بعضه لها ان قبل
الدّخول او بعده فصور المسئلة ثمانون صورة وخلاصة القول فيها ان الزّوجة ان كانت
كاملة صالحة للأستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزّوج والمهر حالّ وهو موسر فلها الأمتناع من
التّمكين حتّى تقبض مهرها بتمامه اتّفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء الزّوج بتسليم المهر اوّلا بل امّا
او يتقابضا معا بان يؤمر الزّوج بوضع الصّداق فى يد من يتّفقان عليه او يد عدل و
تؤمر بالتمكين فاذا امكنت سلّم العدل الصداق اليها وهذا فى الحقيقة فى معنى اقباض المهر اوّلا
الّا ان ما يخافه الزّوج من فواته بوصوله اليها مستدرك بوضعه على يد العدل فيصير فى
معنى التّقابض معا حيث انّ القابض نايب عنهما وانّما اعتبر ذلك لما تقرّر فى المقدمة
الأولى انّ فى النّكاح معنى المعاوضة وفى الثانية من انّ لكلّ من المتعاوضين الأمتناع

من الأقباض حتى يقبض الآخر فطريق الجمع ما ذكر وفي المسألة وجهان آخران احدهما انه اجبر
الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا استلم سلمت نفسها والفرق بينهما ان فايت المال يتدرك
وفايت البضع لا يستدرك الثاني انه يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر
الآخر على تسليم ما عنده واصحها الأول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه
الثاني وفي الثالث انه قد يؤدي الى بقاء النزاع لعدم يراه احدهما فلا بد من نصب طريق
شرعي يحسم مادته وهذه الأوجه قد مضى مثلها في البيع وفيه وجه رابع لا يأتي ههنا وهو ان
البايع اجبر على التسليم اولا فاذا استقر البدل في يد المشتري الزم تسليم العوض وهنا لا يمكن ابتداء
بالمراة لأن منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن استدراكه ولا فرق في هذه
الحالة بين كون الصداق عينا ومنفعة متعينا او في الذمة وهل يختلف ذلك باعسار الزوج
ويساره الأكثرون على عدمه وهو الذي يقتضيه القاعدة الثانية لأن عجز احد المتعاوضين
لا يسقط حق الآخر مما ثبت له ويظهر من ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع الاعسار المنع
مطالبته ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض لكن
يختلف الحال ح فانه مع يساره ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة وان لم تسلم
اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لأن المنع ح بحق فلا يقدح في التمكين واما مع اعساره
فلا اثم عليه بالتاخير وفي استحقاقها النفقة ح وجهان من انتفاء التمكين او هو معلق بامر ممتنع
عادة وهو الذي جزم به الشهيد في شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما
في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق مع جواز
بالاقتراض ونحوه وهذا متجه ولا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع وعدمه
فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان يقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبله لما تقرر في
المقدمة الرابعة ان القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطي ولو لم يكن المراة مهيأة للاستمتاع
بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزم تسليم الصداق لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه بالتقابض
من الجانبين ولو كانت صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر فهل يلزمه التسليم قبل تحملها لها
وجهان من تعذر التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في ط ومن
ان الصداق حق ثبت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض
قد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك واوجب على نفسه المال في الحال كالعكس

لو كان المهر مؤجلا وهذا هو الأقوى ومحل الاشكال ما لو لم تصلح للاستمتاع مط اما لو صلحت لغير
الوطي فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز
الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان القصد من ا
الاستمتاع الوطي والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع وامساكها لغير ذلك حضانة
والزوج ليس اهلا لها وانما هي حق للأقارب ولأنه لا يؤمن اذا خلا بها ان يأتيها فتتضرر
وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول لأن حقه الاستمتاع ولم ولو وجب للزمه
نفقة الحضانة والتربية وهو منتف وهذا هو الأقوى وهو خيرة ط ولو كانا معا صغيرين فطلب
المهر من وليه فالوجهان في الكبير مع الصغير واولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم واجودهما استواؤهما
فيه ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان واختاره في ط عدم وجوب تسليم المهر في
الجميع كما لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وهو يتم في النفقة لا في المهر لما ذكرناه
هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان مؤجلا لم يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعا اذ لا يجب لها عليه
شيء وح فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض و على الرضاء بتسليم نفسها قبل قبضه
كالبيع اذا كان بثمن مؤجل ثم ان سلمت نفسها اليه فلا كلام وان دافعت واقدمت على فعل المحرم
حتى حل الأجل ووجب المهر ففي جواز امتناعها بعد ذلك كالحال وجهان من اشتراكهما في المعنى
ومن استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب ولأنها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق
لها في الامتناع فيمتنع ثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضي وهذا هو الأقوى وبه قطع في ط وتبعه
الأكثر ومنهم المصه وسياتي البحث فيه في الكتاب لكنا ذكرناه هنا لمناسبة استيفاء الأقسام
وظاهر كلام الشيخ في ية يقتضي جواز الامتناع هنا حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر
والظاهر ان اطلاقه محمول على الحال لأنه محل الخلاف لا المؤجل مط ولو كان بعضه حالا وبعضه
مؤجلا فلكل واحد منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل وان حل كما قرر
وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادته حتى تقبض
المهر كما كان لها ذلك قبله قولان احدهما العدم وهو الذي اختاره المصه وجماعة المتاخرين
ومن المتقدمين الشيخ في ف والمرتضى وابو الصلاح وهو الأقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة
فان المهر قد استقر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد المتعاوضين الذي
قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ومن حكم بما ذكرناه من الأحكام في المقدمة الرابعة

جوز امتناعها بعد الدخول ايضا لعدم التقابض ولم يخالف باقي القواعد وهو خيرة الشيخ
في ية وجا وقبله المفيد وبعده المرتضى والقاضي وفرق ابن حمزه بين تسليمها نفسها اختيارا
او اكراها فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني وهو مبني على ما ذكر في المقدمة
السابقة وفي قوله قوة وفي معناه ما لو سلم الولي من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق
فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى يقبضه وجهان واولى بعدم الجواز هنا لان تسليم الولي سيما
الآن يمنع من جواز تسليمه لها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات لتساوى في الحكم
فهذه جملة الاحكام المتعلقة بصور المسئلة كلها ويستحب تقليل المهر ويكره ان يتجاوز السنة
وهو خمسمائة درهم الى لا خلاف في استحباب تقليل المهر وان لا يتجاوز به مهر السنة الذي تزوج
به النبي صلعم لنسائه وزوج به بناته للتاسي به وقوله صلعم افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن
مهرا وقوله صلعم ان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة وقال الباقر ع ما زوج رسول الله بناته
بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثني عشر اوقية و وهو نصف الاوقية والاوقية
اربعون و عشرون درهما وذلك خمسمائة درهم وعن الحسين بن خالد قال سالت ابا الحسن ع
عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن
مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة
مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله
الى نبيه صلعم ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلعم وايما مؤمن
خطب الى اخيه المؤمن خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد واستحق من الله عز وجل ان
لا يزوجه حوراء وظاهر الاخبار ان الكراهة متعلقة بالمراة ووليها لا بالزوج وعبارة المصنف
شاملة لهما وقد يمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة على المكروه ان امكنه النقصان والا
فلا كراهة من قبله مع انه قد تقدم امهار الحسن ع امراة لمائة جارية وغيره وان لا يدخل
بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية المستند الحكم رواية ابي بصير عن الصادق ع
قال اذا تزوج الرجل المراة فلا يحل لزوجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من
سويق او غيره قال الشيخ في يب وهذه الرواية وردت على وجه الافضل واما ان يكون ذلك واجبا
وتركه محظورا فلا لما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المراة وادخل
بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك مع ان الرواية الاولى قاصرة عن افادة التحريم

من حيث السند فيكفي فيها مثل ذلك كالاستحباب والشيخ عبر في ية بلفظ الرواية فاعترضه
ابن ادريس بان الفرج يستباح بالعقد لا بما يقدم وعذره مع متابعة الرواية التجوز في
تعليق الحل على ما تقدمه مبالغة في الاستحباب النظر الثاني في التفويض وهو قسمان
تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول
زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول قبلت الى التفويض لغة رد الامر الى
جهالهم سادوا وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين
او ثالث او اهمال ذكره في العقد ويسمى المراة مفوضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج
او الولي بلا مهر او لانها اهملت ومفوضة بفتحها لان الولي فوض امرها الى الزوج او لان الامر
في المهر مفوض اليها ان شاءت والا فلا ثم التفويض نوعان تفويض للبضع وتفويض
للمهر فالاول اخلاء العقد عن ذكر المهر بفعل الزوجة او من يقوم مقامها مثل زوجتك نفسي
او فلانة فيقول قبلت وهو عقد صحيح اجماعا والثاني يأتي وفيه مسائل الاولى ذكر المهر ليس
شرطا في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا اصلا او شرطا ان لا مهر صح العقد فان طلقها قبل
الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها ولا
متعة فان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولا يجب مهر المثل بالعقد
وانما يجب بالدخول الى قد قررنا في اول الباب ان المهر ليس ركنا من اركان النكاح بخلاف
العوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات وانه يقوم بالزوجين وان كان العوض
لازما في الجملة فاذا تزوج ولم يذكر في العقد مهرا سواء اطلق ام شرط المهر عليه في الحال ام لا
صح لان عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لا ينافي حكم التفويض ووجوبه في المال
نعم لو صرح بنفيه في الحال والمال على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد في قول قوي لمنافاته
مقتضاه لان من مقتضياته وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او بالفرض او بالدخول وما في
معناه فاذا شرط نفيه في جميع هذه الاحوال فقد شرط ما ينافي مقتضى عقد النكاح فيفسد
وفيه وجه آخر بالصحة والحاقه بما لو نفاه مط لان قوله على ان لا مهر نكرة منفية وهي من صيغ
العموم فيتناول الحال والمال وقد حكم بالصحة وتخصيصها بمقتضيات التخصيص فيكون الحكم
فيما لو صرح بالعموم كذلك لاشتراكهما في قبول التخصيص وفيه ان اطلاق العموم لا ينافي
التخصيص اما التصريح بنفيه كصورة الفرض فمنافاته للتخصيص ظاهرة لظهور ان نفي المهر

فى الحالين ينافى ثبوته فى احدهما ففيه وجه ثالث بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر
المثل كما لو شرط فى المهر ما يفسده اذا تقرر ذلك فنقول من حكم التفويض ان لا يجب المهر
بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول او ما يتفقان
عليه من المهر قبل الدخول فان طلقها بعده فلها نصف ما يفرض اما وجوب مهر المثل بالدخول
فيدل عليه اخبار كثيرة منها رواية منصور بن حازم قال قلت لابى عبد الله ع فى رجل تزوج
امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شئ لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها و
يدل على وجوب المتعة بالطلاق ونصف الفرض ان اتفقا عليه وجميعه ان لم يطلق قوله تعالى لا
جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وسياقها وقوع الطلاق قبل المسيس وقبل الفرض واما بعده فالواجب ما
دل عليه قوله فنصف ما فرضتم وبعد الدخول يجب مهر المثل سواء طلق ام لا فقول المص و
ان طلقها بعد الدخول فلها مهر المثل لها يغنى عنه قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول
الا لان الدخول اذا كان موجبا له فلا اثر للطلاق ولا لعدمه فى ذلك فكان تركه انسب لئلا
يوهم كون الطلاق ح له مدخل فى ثبوته من حيث ان تعليق الحكم على وصف يشعر بعليته وبقى
من احكام المفوضة ما لو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شئ
لها لانتفاء سبب الوجوب لانه منحصر فى الفرض والدخول فبدونه نتمسك باصالة العدم
براءة الذمة وان كان بعد الفرض ثبت المفروض بتمامه لصحيحة الحلبى عن الص ع فى المتوفى
عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر ولا
يخفى ان الميراث يثبت على كل حال لتحقق الزوجية المقتضية المعتبر فى مهر المثل حال
المراة فى الشرف والجمال وعادة لنسائها ما لم يتجاوز السنة وهى خمسمائة درهم المراد بمهر المثل
هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع المخصوص وهى ما يبذل فى مقابلة نكاح امثال المراة من المشتملات
على مثل صفاتها التى يزيد المهر وينقص باعتبارها لان ذلك هو المفهوم من المثل لغة و
عرفا وقد ذكر المص من صفاتها الشرف والجمال وعادة لنسائها ولا شبهة فى اعتبار ذلك
لكن يعتبر معه مراعاة باقى الصفات التى يتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والادب و
البكارة و العفة واليسار وحسن التدبير وما جرى مجرى ذلك واضدادها لان ذلك
مما يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون وان اختلف عباراتهم فيما يعتبر به المهر

فالمحصل

فالمحصل ما ذكرناه والمعتبر فى اقاربها من الطرفين على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهن فيهما ولان النساء
جمع مضاف فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب الاب خاصة لعدم اعتبار الام فى الفخر وهو ممنوع ويعتبر فى
الاقارب ان يكونوا من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافهم المهر عادة على الاقوى وقد قيد المص والاكثر
ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم كما سلف استنادا الى رواية ابى بصير عن الص ع قال
سالته عن رجل يتزوج امراة فوهم ان يسمى صداقا حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وفيها مع
ضعف السند قصور الدلالة لان الكلام فى المفوضة ومورد الرواية ما اذا وهم ان يسمى صداقا وهو يقتضى كونه
اراد التسمية فنسيها وهذا ليس من التفويض فى شئ وان كان العقد قد وقع بصورة التفويض فجاز اختلاف
الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقدر بقدر لاطلاق الاخبار فى ذلك مثل رواية
عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الص ع فى رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها
صداق نسائها وموثقة منصور بن حازم قال قلت لابى عبد الله ع وقد تقدمت وفيها فان كان دخل
بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبى قال سالته عن رجل يتزوج امراة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها
قال لها مثل مهر نسائها فهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من ضعف فى الطريق او قطع الا انها مؤيدة لما
يقتضيه الادلة من كون مهر المثل عوض البضع وكونه ملحقا بالاموال وهو يقتضى كونه مما يبذل عادة لامثال
تلك المراة بالغا ما بلغ كساير الاموال ووافق جماعة من الاصحاب فى عدم تقدره بذلك حيث يجب مهر المثل
لما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطى الشبهة والاكراه وانما الشبهة فى هذه المسئلة وهى مسئلة التفويض
لا غير من حيث ذهاب معظم الاصحاب الى التقييد وقصور دليله وتوقف فى المخ لذلك مقتصرا على حكاية
القولين وله وجه لمعارضة الشهرة لقوة الدليل واعلم ان مهر المثل يثبت فى مواضع كثيرة منها
ما ذكر هنا وفى بابه اقتصر ببيان كيفيته ومنها التسمية الفاسدة واذا نكح عدة لنساء بمهر واحد و
قد تقدما فى الباب ومنها الوطى فى النكاح الفاسد والشبهة والاكراه وغير ذلك والمعتبر فى
المتعة بحال الزوج فالغنى متع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب
المتوسط والفقير بالدينار او الخاتم وما شاكله الحد المعتبر فى المتعة الواجبة لمطلق المفوضة قبل
الدخول وقبل ان يفرض لها فريضة بحاله فى اليسار والاقتار كما نبه عليه تعالى بقوله ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وروى الحلبى عن ابى عبد الله ع اذا كان الرجل موسعا عليه متع امراته بالعبد
الامة والمقتر متع بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم الحديث وعن ابى بصير قال قلت لابى جعفر ع و
للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار

وشبهه قد استفيد من الآية والرواية انقسام حاله الى امرين اليسار والأعسار والأصحاب قسموها الى
ثلثة نظرا الى الواقع عرفا وعيّنوا الكل مرتبة اشياء على مقتضى العرف ومناسبة مدلول الأخبار وهي
غير منافية للقسمين لأنّ مرجع الثلثة اليهما والمراد بالدابّة الفرس وهي قريبة من متع الغنيّ بالعبد
والأمة وفي معناه البغل والبعير المقارب لها في القيمة لأنّ في ذلك التقريب العرفي لا التحديد
والمعتبر في الخاتم مسمّاه من ذهب او فضّة ويعتبر في الأحوال الثلثة العرف بحسب حال البلد والوقت
والشخص ولا يستحقّ المتعة الّا المطلّقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها الّا الوجه في اختصاصها
بذلك ثبوت الحكم لها بقوله تعم لا جناح عليكم اذا طلّقتم النّساء ما لم تمسّوهنّ او تفرضوا لهنّ فريضة ومتّعوهنّ
من اصالة البراءة في غير ما دلّت عليه الآية فان الظاهر من نفي الجناح عدم لزوم المهر او نقصه بالطلاق
على هذه الحالة وهي طلاق المفوّضة قبل المسيس وفرض مهر لها والّا فالجناح منفي عن الطلاق مطـ ثمّ امر
بالمتعة ح وهو الأمر للوجوب وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلّق امراته قبل ان يدخل بها قال عليه
نصف المهر ان كان قد فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتّعها على نحو ما يمتّع مثلها من النّساء الحديث ولا
يجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت البينونة بينهما بالفسخ او موت او لعان او غير ذلك من قبله او قبلها او
منهما فلا مهر ولا متعة للأصل وقوى الشيخ في ط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما
كان من قبلها خاصّة وقوّى في المخ وجوبها في الجميع والأقوى اختصاصها بالطلاق عملا بمقتضى الآية و
رجوعا في غيره الى الأصل ومجرّد المشابهة قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المصـ والأكثر ومنهم
الشيخ في ف نعم يستحبّ المتعة لكلّ مطلّقة وان لم تكن مفوّضة ولو قيل بوجوبه امكن عملا بعموم الآية فان قوله
تعم ومتّعوهنّ يعود الى النّساء المطلّقات وتقييدهنّ باحد الأمرين لا يمنع عود الضمير الى المجموع ولقوله
بعد ذلك متاعا بالمعروف حقّا على المحسنين مع قوله وللمطلّقات متاع بالمعروف حقّا على المتّقين و
المذهب الأستحباب ويؤيّده رواية حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرّجل يطلّق امراته يمتّعها
قال نعم اما يحبّ ان يكون من المحسنين اما يحبّ ان يكون من المتّقين وهو يشعر بالأستحباب وكذلك الآيتان
يشعر له مع انهما لا تنافي الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سالته عن رجل تزوّج امراة فدخل بها
ولم يفرض لها مهرا ثم طلّقها فقال لها مثل مهر نسائها ويمتّعها وهي صريحة في مجامعة المتعة للمهر والخبر
معناه الأمر الّا انّ الرواية مقطوعة وربّما وجدت متصلة بابي عبد الله ع وسياتي الخلاف في ثبوتها
لو مات الحاكم قبل الحكم بالمهر في مفوّضة المهر ولا فرق في ثبوت المتعة بين كون الزوج حرّا او عبدا والزوجة
حرّة او امة ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لأنّ الحقّ لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازيد

او اقلّ وسواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما لأنّ فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء
قد عرفت انّ المفوّضة لا تستحقّ المهر بنفس العقد ولكنّها ملكت ان تطالب الزوج بفرضه وتعيينه
قبل الدخول بالوطي او الموت وما بالطلاق قبله او الفسخ ثمّ ان اتّفقت هي
والزوج على قدر معيّن صحّ ولم يكن لها غيره لأنّ الحقّ لهما ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل او اقلّ
منه او اكثر ولا بين علمهما بمقدار مهر المثل وجهلهما لأنّ التراضي كما لا يشترط العلم به ابتداء في
العقد وليس لأحدهما بعد اتّفاقهما على الفرض الرّجوع فيه مطـ وان اختلفا ان فرض لها الزوج
اقلّ ولم ترض به او كان مفروضه بقدر مهر السنّة فصاعدا ففي لزومه في طرفها وجهان من انه لو
فوّض اليها التقدير لما كان لها الزّيادة عليه وكذا الحاكم كما سياتي ومن انّ البضع يقتضي مهر المثل
والخروج عنه في بعض الموارد على خلاف الأصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم ممنوع وان كان
اقلّ منه لم يقع بغير رضاها اتّفاقا فح ان ترافعا الى الحاكم فرض لها المثل من غير زيادة ولا نقصان
ما لم يتجاوز السنّة فيردّ اليها ان اعتبرنا ذلك في مهر المثل والّا لم يتقيّد بذلك وهو الأقوى وقد
تقدّم ويشترط ح في صحّة فرضه معرفة مقدار مهر مثلها والّا لم يصحّ فرضه لأنّ ذلك بمنزلة تقويم
المتلفات ويتعيّن فيه معرفة القيمة وتقدير النّفقات حيث ينتهي اليه وقيل لا يصحّ فرض الحاكم
مطـ لأنّ الغرض منه اثبات المهر في ذمّة الزوج وذلك منوط بتراضي الزوجين ولا دخل لغيرهما
فيه ويضعف بانّ ذلك بمنزلة الأحداث بل سببه حاصل منهما بالعقد وانّما الحاكم يقطع الخصومة
بذلك بينهما ويرفع الخصومة كما يقدّر النفقة الواجبة بالمقدار مع التمكّن المستند الى الزوجين
ولو تزوّج المملوكة ثمّ اشتراها فسد النّكاح ولا مهر لها ولا متعة الّا المراد انّه اشتراها قبل الدخول اذ لو
دخل وجب المهر قبل الشراء للبايع سواء كانت مفوّضة ام لا واما اذا اشتراها قبله فلا مهر لها عليه
ان كان سمّي بالعقد لأنّ المهر لو ثبت لكان له كما سبق فلا متعة على تقدير كونها مفوّضة كما ذكرناه ولأنّ
المتعة مختصّة بالطّلاق كما مرّ يتحقّق التّفويض في البالغ الرشيدة ولا يتحقّق في الصغيرة ولا في
الكبيرة السّفيهة ولو زوّجها الوليّ بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صحّ العقد وثبت لها مهر المثل
بنفس العقد وفيه تردّد منشاؤه ان الوليّ له نظر المصلحة فيصحّ التّفويض وقوفا بنظره وهو اشبه وعلى
التّقديرين لو طلّقها قبل الدّخول كان لها نصف المهر وعلى ما اخترناه لها المتعة الى الكلام في
صحّة التفويض من غير المولّى عليها لأنّ الحقّ في ذلك لها وامر النّكاح اليها فلها الخيرة فيما شاءته
من وجوهه الصحيحة شرعا والتفويض منه وكذا مع تعيين المهر بدون مهر المثل واما المولّى عليها

لصغر او سفه او بكارة على القول به فهل للولي ان يزوجها مفوضة او بدون مهر المثل قولان سبق الكلام
في الثاني منهما وان الأقوى جوازه مع المصلحة وقد حكى المصنف فيهما هنا قولين احدهما صحة العقد
ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد ولا يتوقف على الدخول كالمفوضة ونسب هذا القول الى الشيخ في ط
ووجهه ان الأصل في المهر مهر المثل فاذا فرض دونه وقع فاسدا فوجب مهر المثل كما لو فسد المهر
بغيره وقد تقدم له نظاير وكذا مع التفويض لأشتماله على المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على
تقدير عدم الدخول وهو ممتنع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد لكان تعويضا صحيحا والمفروض عدمه والذي
وجدته في ط في موضعين الصحة ولزوم مهر المثل بالدخول فيتناول الموضعين قوله فيه فاما من يجبر
على النكاح لصغر او بكارة فلا تكون مفوضة البضع ومتى عقد وليها مفوضة لم تكن مفوضة ووجب مهر
المثل بالعقد عند قوم وعندنا بالدخول وقال في الموضع الثاني من يجبر على النكاح من الصغيرة والبكر الكبيرة
يجبرها ابوها او جدها على النكاح فمتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه كالحكم في من لا يجبر سواء وقال قوم
لها مهر المثل لا غير ثم قال بعد ذلك فاذا ثبت هذا ان اجبرها فزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان
المهر لأنه قد وجب بالعقد وهذا الكلام الآخر ربما اوهم ما نقلوه عنه الا انه باتصاله بالأول ومنافاته
له ظاهرا يمكن حمله على وجود سبب وجوبه بالعقد لا على وجوبه حقيقة لأنه ذكر في غير موضع ان المفوضة
ملكت بالعقد ان تملك المهر وقال كل موضع حكمنا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة
بالمهر لأن المهر ما وجب لها لكن لها المطالبة بعوض المهر والمهر يجب لها بالفرض او بالدخول و
لذلك صرح في باب الأولياء بصحة تزويج الولي بدون مهر المثل محتجا بان له العفو عن الصداق فله
ان يعقد على بعضه وهذا كله موافق لما اختاره المصنف من جواز تفويض المولى عليها وزاد المصنف
التقييد برعاية المصلحة وهو حسن اذا تقرر ذلك ف اذا طلقها قبل الدخول في صورة التفويض
مبني على القولين فان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد كما نقله الشيخ عن بعضهم وجب لها نصف
مهر المثل لأن الواجب بالعقد ينتصف بالطلاق وعلى القول بصحة التفويض يجب المتعة كما في
كل مفوضة واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل
الدخول نصف المسمى وان اوقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المشهور فان طلقها قبل الكمال
فلها نصف المسمى وان طلقها بعده روعي في الواجب رضاها به او فسخه فيرجع الى مهر المثل وان
جعلنا الواجب ح مهر المثل بالعقد الحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب
بالطلاق نصف مهر المثل ويجوز ان يزوج المولى امته مفوضة لأختصاصه بالمهر الى هذا

كالمستثنى

كالمستثنى من الحكم السابق من تزويج المولى عليها مفوضة حيث وقع فيها الخلاف بخلاف هذه
فان جواز تفويض بضع الأمة اتفاقي وان شاركت في الولاية عليها والفرق ما اشار اليه المص من ان
المانع هناك حق المولى عليها حيث عاوض على البضع بدون عوض مثله وهنا الحق للسيد لأختصاصه
بالمهر وهو الذي اختار ذلك فكان لازما اذا تقرر ذلك فان بقيت على ملكه الى ان دخل الزوج استقر
ملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه ملك بالعقد ان تملكه المفوضة
ولحق المفروض حكم المسمى في العقد اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر بين
الزوج والمولى الثاني ان اجاز النكاح ويكون المهر له دون الأول ولو اعتقها الأول قبل
الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة الى هذا كالتتمة للمسئلة السابقة لأنها دلت على جواز
تفويض المولى بضع امته ثم ان بقيت على ملكه فالحكم واضح وان خرجت عن ملكه فاما ان تخرج بالأنتقال
الى ملك اخر لشرى وشبهه او بملك نفسها كالمعتقة فان كان الأول فقد تقدم ان المنتقل اليه
يتخير في اجازة العقد وفسخه فان فسخه بطل العقد وتبعه المهر وان اجازه كان فرض المهر اليه والى
الزوج وان اعتقت فتقديره اليهما واليه فان قدراه قبل الدخول استقر به وملكته بالتقدير و
ان بقيت مفوضة الى ان دخل فلها مهر المثل او للمشتري وهذا بخلاف ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعين
المهر في العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر مع التعيين يملك بالعقد والمالك للمهر
الأمة هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر يتوقف على الفرض او الدخول كما مر فقبله لا
مهر وقد حصل الأنتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها لحدوثه على ملكها واما المشتري فانه يملكه
مع الأجازة على التقديرين وقد سبق ما يفيد الوجه في ذلك واما الثاني وهو تفويض المهر
فهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين فان كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف
الكثرة ولا القلة وجاز ان يحكم بما شاء ولو كان الحكم اليها لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في الكثرة
اذ لا يمضي حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم الى هذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض وهو
ان يذكر المهر في العقد اجمالا ويفوض تقديره فيه الى احد الزوجين وعليه اقتصر المص والیهما معا
لا اشكال في جوازه ايضا والحق بعضهم جعله لأجنبي غيرهما لأنه وان لم يكن منصوصا بخصوصه الا انه
في معنى التوكيل وقد تراضيا عليه ولعموم قوله صه المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع ان المهر حق
يتعلق بالزوجين فلا يتعدى الى غيرهما بغير اذن شرعي وهذا اجود اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تفويضه الى
الزوج فتقديره اليه في جانب القلة والكثرة اما في الكثرة فظاهر لأن حكمه به على نفسه واما في

جانب القلة فلا يتقدر الا بما يجوز جعله مهرا وعلى تقدير تفويضه اليها لا يتقدر فى جانب القلة بحكم
لأنه حقها فلها الأقتصار على القليل ويتقدر فى جانب الكثرة بمهر السنة عند جميع الأصحاب ومستند
ذلك اخبارهم كرواية زرارة عن الباقر عا فى رجل يتزوج امراة على حكمها قال لا تجوز بحكمها مهر
نساء آل محمد اثنتا عشرة اوقية وهو قدر وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها
على حكمه ورضيت قال ما حكم به فهو جايز لها قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه و
اجزت حكمه عليها قال فقال لأنه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صعم وتزوج عليه نسائه
فرددتها الى السنة ولأنها هى حكمته وجعلت الأمر فى المهر اليه ورضيت بحكمه فى ذلك فعليها ان تقبل
حكمه قليلا كان او كثيرا وفى الحقيقة الفرق الواقع فى الرواية بنفس الدعوى والسؤال قائم فى جواز النقصان
عن مهر السنة وعدم جواز زيادتها مع ان ابا بصير روى ايضا عن ابى عبد الله عا وسالته عن رجل
يفوض اليه صداق امراته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها والشيخ جمع بين الروايتين
بحمل هذه على ما اذا فوض اليه الصداق على ان يجعله مثل مهر نسائها فقصر عنه فانه يلحق به والأولى
على ما اذا فوض اليه الأمر مط والظاهر ان الحكم المذكور موضع وفاق والا فالرواية لا تخ من ضعف
وعلى تقدير تفويضه الى الزوجين معا يتوقف على اتفاقهما معا عليه كاتفاقهما على فرضه فى القسم الاول
فان اختلفا قال الشيخ فى ط وقف حتى يصطلحا وتبعه العلامة ولم يذكروا الرجوع هنا الى الحاكم
ولو قيل به كان حسنا لوجود المقتضى فيهما مع اشتراكهما فى عدم النص على الخصوص ولم يذكروا حكم ما لو فوض
الى اجنبى على القول بصحته ولا نص يقتضيه وينبغى له وللحاكم الأقتصار على مهر المثل لأنه عوض
البضع ولأن الحاكم اذا كان غير الزوج اشبه المراة فناسب ان لا يزيد عليه ويؤيد عدم النقصان
عنه الرواية السابقة و موافقة الحكم ولم يوافقنا احد من العامة على هذا القسم بل جعلوه كالمهر
الفاسد واوجبوا به مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم
وكان لها النصف ولو كانت هى الحاكمة فلها النصف ما لم تزد فى الحكم عن مهر السنة الا اذا طلق مفوضة
المهر سواء كان قبل الدخول ام بعده لم يبطل الحكم ان كان الطلاق قبل الدخول الزم من اليه الحكم
به ويثبت لها نصفه وحيث كان حكمها لا يتجاوز مهر السنة فى حال الزوجية فبعدها اولى هذا بخلاف
المطلقة فى القسم الأول ووجه خروجها عنها مع شمول الأدلة لها من حيث العموم لصدق ا
الطلاق قبل المسيس والفرض المقتضى للمتعة صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عا فى رجل تزوج امراة
على حكمها او على حكمه الى ان قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تجاوز بحكمها على خمسمائة درهم فضة

مهور

مهور نساء رسول الله صعم والرواية وان اختصت بما لو كان الحاكم الزوجة فى حالة الطلاق الا انه
لا قائل بالفرق فى الحكم ان ظاهر النص والفتوى انها لو تجاوزت مهر السنة حيث يكون الفرض اليها
فى الموضعين يقتصر على مهر السنة بذلك الفرض ويبطل الزائد من غير ان يتوقف على فرض آخر و
يؤيده ان فرض المجموع يقتضى فرض بعضه فيقتصر من ابطاله على ما دل عليه الدليل ويبقى الباقى
ويحتمل الغاء اللفظ ح لمخالفة المشروع وتوقف الفرض على حكم آخر ويظهر الغرض فيما لو ماتت قبله
ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل سقط المهر ولها المتعة وقيل ليس لها احدهما
والأول هو الذى ذهب اليه الحاكم فى مفوضة المهر قبل الحكم فاكثر الأصحاب ومنهم الشيخ فى ية واتباعه
والعلامة فى الخ وولده فى الشرح والشهيد فى على ان لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم السابقة
عن الباقر عا فى رجل تزوج امراة على حكمها وعلى حكمه فمات او ماتت قبل دخوله بها المتعة والميراث ولا
مهر لها **لا يقال** لا صراحة فى الرواية على المدعى لأن الميت يحتمل كونه الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام
الأحتمال يسقط الأستدلال لأن المطلوب منها موت الحاكم **لأنا نقول** لفظها وان احتمل ذلك
بمجرده الا ان فيها ما ينفى كون الميت المحكوم عليه لأنه ذكر فيها ان المحكوم عليه لو مات قبل الحكم لا يبطل الحكم
ويحكم الحاكم بعد ذلك ويثبت ما يحكم به واذا كان الطلاق لا يسقط الحق مع بقاء الحاكم فلأن لا يسقط بموت
احدهما مع بقائه اولى ووجه الأولوية بقاء حكم الزوجية بالموت دون الطلاق ولا يضر اختلاف الحق
حيث انه هنا المتعة وهناك المهر المحكوم به لأشتراكهما فى اصل الأستحقاق وان فرق النص بينهما فى
المقدار وايضا فموت المحكوم عليه خارج بالأجماع على انه لا اثر له فى وجوب المتعة فيبقى الآخر
وايضا فان حضور المحكوم عليه غير شرط فى صحة الحكم وحيث شرط تقدير المهر للحاكم ولزم فى الأبتداء
استصحب الى ان يثبت المزيل فما دام الحاكم حيا لا يثبت المزيل واذا مات تعذر الحكم فناسب وجوب
المتعة حيث انهما لم يقدما على عدم المهر هنا فلا يجوز خلو البضع عن عوض وهو اما مهر المثل او
المتعة فاذا انتفى الثانى انتفى الآخر بخلاف مفوضة البضع لقدومهما على عدم المهر بدون الدخول
او الفرض فاذا مات الحاكم فيها فلا شئ وذهب العلامة فى عد الى ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان
المهر مذكور فى العقد غايته انه لم يتعين فاذا تعذر تعينه لموت الحاكم وجب الرجوع الى مهر المثل لأنه
عوض البضع حيث لا معين سواه ويضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للبضع مع استيفائه
بالوطى اما مع تجرده عنه فلا ومجرد العقد لا يقتضيه شرعا وليس هذا كشرط المهر الفاسد والمبهم
حيث وجب مهر المثل للأتفاق على كونه شرطا صحيحا غايته كون تعيين المهر موقوفا على بيان ا

الحاكم فاذا مات المعين لايلزم الانتقال الى مهر المثل وايضا فقدان مهر المثل انما يلزم على تقدير ابهام
المهر بالدخول لا بالعقد وهو منتف هنا وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شئ مع موت الحاكم
قبله فلا يقدح فيه موت المحكوم عليه فيحكم الحاكم بعده ويلزمه ان كان هو الزوج ويرث ما يحكم به هو
ورثتها الا انه فرض كل قسم فى صور مخصوصة ففرض عدم ثبوت شئ مع موتها وكونها الحاكمة وبقاء
الحكم مع موتها وكون الزوج هو الحاكم فالزمه فى المخ خرق الاجماع حيث ذهب الى الفرق بين كون
الميت الرجل او المراة وهو غير لازم له لانه لم يفرق بينهما من حيث كون الميت حاكما او محكوما عليه و
الا لم يستوف الاقسام كما ذكرناه وما ذكره مذهب الشيخ فى ف وط وظاهر ابن الجنيد وحجته ان مهر المثل لا
يجب الا بالدخول والمتعة لا تجب الا بالطلاق كما يقتضيه الآية والاصل براءة الذمة من شئ آخر
فى غير ذلك والحاق الموت بالطلاق قياس وجوابه انا لم نلحقه بالطلاق قياسا بل بالرواية الصحيحة
نعم هو لا يعتبر خبر الواحد فلا تفيد الرواية عنده لكنها عند غيره كافية فى الدلالة والعلامة فى الارشاد
اقتصر على نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شئ من غير ترجيح وفى التحرير اقتصر على المتعة تاسيا لها الى
الرواية موذنا بالتردد وكذلك المص نسب الحكم فيها الى الرواية ووجه ايراد النظر الى صحتها والالتفات
الى المتعة مخصوصة بالطلاق واعلم ان القول بوجوب مهر المثل لا نعلمه لغير العلامة فى عد ولكنه
فى لف نسب الى ط انه جعل فى المسئلة قولين احدهما مهر المثل والآخر عدم المهر واختار الثانى
وكذلك نقل عنه الشهيد فى الشرح وزاد انه غير دال على سقوط المتعة لصدق نفى المهر وثبوت
المتعة وفى هذا النقل نظر لان الشيخ انما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور فى مفوضة البضع و
اما مفوضة المهر فلا يذكر حكم موت الحاكم فيها اصلا وعذره واضح لانه متبع فيه لفروع المخالفين
وغير ملتفت الى فروع اصحابنا كما ذكره فى غير موضع منه وهم لا يرون لمفوضة المهر هذه الاحكام
بل يجعلونها كمعاوضة المهر المجهول فيوجبون لها مهر المثل واختلفوا فى ثبوته بالدخول او بالعقد
وفرعوا عليه ما لو طلقها قبل الدخول فمنهم من اوجب نصف مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة
عملا بعموم الآية وفى ط اقتصر على نقل ذلك ثم قال والذى يقتضيه اخبارنا انه اذا علق بمشية
الرجل فما حكم به وجب وان علق بها لم تتجاوز مهر السنة وان علق بهما وقف حتى يصطلحا فهذا
بنفسه جملة ما ذكره فى مفوضة المهر ومع ذلك فنقله القولين المذكورين فى المسئلة الاولى
عن المخالفين لا عن اصحابنا لما يعلم من عادته فى هذا الكتاب فظهر ان القول فى هذه المسئلة
بمهر المثل لا يعرف الا للعلامة فى عد اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا

عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها او قصرت طالبت به او لم تطالب وفيه رواية اخرى مهجورة
المراد او بالرواية الجنس والا ففى روايات كثيرة معتبرة الاسناد متضمنة ان الدخول يهدم العاجل
ويوجب براءته من المهر سواء كانت قد قبضت منه شيئا ام لا منها صحيحة الفضيل عن ابى جعفر ع
فى رجل تزوج امراة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها
فجائت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذى
اخذته من الزوج قبل ان تدخل عليه فهو الذى حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هى قبضته منه
وقبلته ودخلت عليه فلا شئ لها بعد ذلك وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل
والمراة يهلكان جميعا فياتى ورثة المراة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث
فقلت نعم قال ليس لهم شئ قلت فان كانت المراة حية فجائت بعد موت زوجها تدعى صداقها فقال
لا شئ لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها الى ان قال قلت متى حد ذلك الذى اذا طلبته لم يكن
لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت بعد ذلك فلا شئ لها انه ان يستحلف بالله ما لها
قبله من صداقها قليل ولا كثير وموثقة عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله ع فى الرجل يدخل بالمراة ثم
ثم تدعى عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع فى الرجل
يتزوج بالمراة ثم تدعى عليه مهرها فقال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفى معناها غيرها وعمل
بمضمون هذه الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب بل اجماع الامة عارضه
لما دل على ثبوت المهر فى ذمة الزوج على كل حال من الكتاب والسنة كقوله تع وآتوا النساء صدقاتهن
نحلة الشامل بعمومه لموضع النزاع وروى محمد بن ابى بصير البزنطى فى الحسن قال قلت لابى الحسن ع
الرجل يتزوج المراة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها ما قل او كثر
الا ان يكون من عوض ان حدث به حدث فلا بأس وروى الفضيل بن يسار فى الصحيح عن ابى عبد الله ع
فى الرجل يتزوج المراة ولا يجعل فى نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة
والشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بغير بينة فانها لا تسمع واستشهد عليه برواية
الحسن بن زياد عن الصادق ع قال اذا دخل الرجل بامراة ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها
البينة وعليه اليمين قال الشيخ ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم
الصداق لم يكن لقوله ع عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامة
البينة ولا اليمين وفى هذا الحمل نظر لان الخصم يستند الى تلك الاخبار وهى صريحة فى اسقاط الدخول

ادّى فيه صح

قال الحق فى بحث ان الحكم بتسليم المهر

المهر ولا يضرّه هذا الخبر لأنّها اصحّ منه سندا واكثر مع انّ في هذا الخبر مع تسليم سنده اشكالا من حيث
انّ المهر اذا تعيّن في ذمّة الزّوج فهو المدّعي للأيفاء وهي المنكرة فيكون البيّنة عليه لا عليها نعم
لو كان النّزاع في التّسمية وعدمها مع عدم الدّخول امكن توجيه ذلك وسيأتي تحقيقه انشا
والدّخول الموجب للمهر هو الوطي قبلا او دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والأوّل اظهر الا تفق الأصحاب
على انّ الوطي الموجب للغسل يوجب استقرار ملكه جميع المهر للمراة واختلفوا في انّه هل يقوم غير الوطي من
مقدّماته كالخلوة مقامه في ذلك على اقوال منشاؤها اختلاف الأخبار ايضا فذهب الأكثر الى عدمه
انّ الخلوة وباقي المقدّمات لا تكفي في ايجاب المهر وذهب بالدّخول والطلق بعضهم
كالصّدوق وجوبه بمجرّد الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء حين الأيلاج ولمس العورة
والنّظر اليها والقبلة متلذّذا بذلك والمعتمد الأوّل لنا قوله تع وان طلّقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ
وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المسّ هنا الجماع والأجماع على انّ مطلق
المسّ غير موجب للجميع فينتفي ارادة مطلق المسّ وهو منحصر في الأمرين اجماعا ويؤيّده روايات
كثيرة كرواية محمّد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عم متى يجب المهر قال اذا دخل بها ورواية
يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عم قال سمعته يقول لا يوجب المهر الّا الوقاع في الفرج
ورواية حفص بن البختري عنه عم في رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر و
العدّة ورواية محمد بن مسلم عنه عم قال سالته عن الرّجل والمراة متى يجب عليهما الغسل قال
اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم وروى زرارة في الصّحيح قال سالت ابا جعفر عم عن رجل
تزوّج جارية ولم تدرك ولا يجامع مثلها او تزوّج رتقاء فادخلت عليه فطلّقها ساعة ادخلت
عليه قال هاتان ينظر اليهنّ من يوثق به من النّساء فان كنّ كما ادخلن عليه فانّ لها نصف
الصّداق الّذي فرض لها ولا عدّة عليها منه ويؤيّده الرّوايات الواردة في العنّين وانّه ينظر
سنة فان واقع فيها والّا فسخت نكاحها ولها نصف المهر مع تحقّق الخلوة في السّنة وغيرها
من المقدّمات واحتجّ الفريق الثّاني بروايات كثيرة ايضا منها رواية زرارة عن ابي
جعفر عم قال اذا تزوّج الرجل المراة ثمّ خلا بها فان اغلق عليها بابا او ارخى سترا ثمّ طلّقها فقد
وجب الصّداق وخلاوه بها دخول ورواية اسحق بن عمّار عن الص عم عن ابيه انّ عليّا عم كان
يقول من اغلق من الرّجل على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصّداق ورواية محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عم قال سالته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستر واغلق الباب الحديث

وفي معناها

وفي معناها غيرها والصّدوق عبر في المقنع بعين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال قلت
له الرّجل يتزوّج المراة فيرخي عليه وعليها السّتر ويغلق الباب ثمّ يطلّقها فتسال المراة هل
اتاك فتقول ما اتاني ويسال هو هل اتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدّقان وذلك لأنّها تريد
ان تدفع العدّة عن نفسها ويريد هو ان تدفع المهر ونقل الشّيخ عن الثّقة الجليل محمّد بن ابي عمير انّه
كان يقول انّ الأحاديث قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها انّ على الحاكم ان يحكم بالظّاهر
ويلزم الرّجل المهر كلّه اذا ارخى السّتر غير انّ المراة لا يحلّ لها فيما بينها وبين الله تع ان تاخذ الّا
نصف المهر وتبعه عليه الشّيخ واتباعه والحقّ انّه ليس في الأخبار على كثرتها واختلافها خبر صحيح الّا خبر
زرارة الّذي نبّهنا على صحّته وهو دالّ على المذهب الأوّل الّا انّ فيه اشكالا لأنّه حكم في آخره انّ موت
الزّوج يوجب بنصف المهر كالطلاق والأشهر خلافه فبقي الأعتماد في القول الأوّل على الآية والا صل
واما الحاق ابن الجنيد بالوطي ما ذكره من مقدّماته فلم نقف له على شاهد بخصوصه قيل اذا لم يسمّ
لها مهرا او قدم لها شيئا ثمّ دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدّخول الّا ان
قبل على انّ المهر غيره وهو تعويل على تأويل رواية واستنادا الى قول مشهور الحق هذا القول
هو المشهور بين الأصحاب خصوصا المتقدّمين منهم ولأشتهاره وافقهم ابن ادريس عليه مستندا
الى الأجماع قال ابن ادريس دليل هذه المسئلة الأجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجّة
ولا وجه لذلك لأجماع ومستندهم على ذلك الرّوايات السّابقة الدّالّة على انّ الدّخول يوجب
سقوط المطالبة بالمهر كرواية الفضيل بن يسار الصّحيحة عن الباقر عم فانّ الشّيخ حملها على ما اذا لم يكن
قد سمّى لها مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك مهرها قال الشّيخ يدلّ على
صحّة التّاويل قوله عم في رواية الفضيل الّذي اخذته قبل ان يدخل بها فهو الّذي حلّ له فرجها وليس
لها بعد ذلك شئ وبنّه المصنّف بقوله وهو تعويل على تأويل رواية على انّ ذلك مدلول الرّواية انّما هو
مجرّد التّاويل ولا فرق في مخالفة القواعد الشّرعيّة بين حملها على المعنى السّابق من انّ الدّخول يهدم
المهر وبين حملها على جعل ما تقدّم مهرا خاصّة سواء رضيت به او لم ترض لأنّ سكوتها والدّخول
بها لا يقتضي رضاها به مهرا بل هو اعمّ منه والعامّ لا يدلّ على الخاصّ والموافق للأصول الشّرعيّة
انّها ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والّا فلها مع الدّخول مهر المثل ويحسب ما وصل اليها منه
اذا لم يكن على وجه التّبرّع كالهديّة ويمكن حمل الرّواية على الشّقّ الأوّل لئلّا يخالف غيره من الأدلّة واما
تعليل المفيد لها بانّها لو لم ترض به مهرا ما مكّنته من نفسها حتّى تستوفي تماما وتوافقه على ذلك

وتجعله دينا عليه فى ذمّته فمنعه ظاهر اذ لا يلزم من عدم رضاها عدم تمكينها من نفسها وجاز
اعتمادها فى ذلك على ما يلزم شرعا بالدّخول وهو مهر المثل وفى المخ حملها على انّه قد كان فى الزمن
الأوّل كانت العادة لا يدخل الرّجل حتّى يقدم المهر فلعلّ منشاء الحكم العادة قال والعادة الآن
بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة فى بعض الأزمان او الأصقاع كالعادة القديمة
كان الحكم ما تقدّم والّا كان القول قولها وامّا دعوى ابن ادريس الأجماع على ذلك فمبنىّ على جعل المشهور
او ما لا يظهر فيه المخالف اجماعا وحجّته على هذا الوجه ممنوعة خصوصا على قواعد ابن ادريس اذا طلّق
قبل الدّخول كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه استعاد نصفه ان كان باقيا او نصف مثله ان كان
تالفا ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته ولو اختلفت قيمته فى وقت العقد ووقت القبض لزمها اقلّ
الأمرين الى قوله ولها نصف ما وقع عليه العقد الخ اذا طلّق الزّوج قبل الدّخول وكان قد سمّى مهرا
رجع اليه نصف المهر واستقرّ ملكه عليه على ما سيأتى من الخلاف فى انّه هل يخرج جميعه عن ملكه ثمّ
يعود اليه النّصف ام لا يخرج سوى النّصف فانّ ملكه ح للنصف متحقّق على القولين ثمّ لا يخ امّا
ان يكون دينا او عينا وعلى الثانى امّا ان يكون قد دفعه اليها قبل الطّلاق ام وعلى التقديرين امّا ان
يجد عينه باقية ام تالفة وعلى تقدير وجودها باقية امّا ان تكون بحالها او زايدة او ناقصة او بهما بان تكون
زايدة من وجه وناقصة من آخر وعلى تقدير الزّيادة امّا ان تكون فى العين او الصفة او اولا
كزيادة السّوق وزيادة العين امّا متّصلة او منفصلة والنّقصان امّا فى العين او الصّفة او فى
القيمة كنقصان السّوق والمصنف قد اشار الى اقسام المسئلة اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا فى مباحث
الأوّل ان يكون دينا فى ذمّته فاذا طلّقها قبل الدّخول برئ من نصفه ووجب عليه دفع النّصف
وهو واضح **الثّانى** ان يكون عينا ولم يسلّمها فان كانت باقية الى حين الطّلاق بغير زيادة ولا
نقصان استحقّ نصفها ح وصارا شريكين وان زادت فالزّيادة لها ان كانت بفعل الله
تع وسيأتى بحثها وان زادت بفعله كما لو صبغ الثّوب فهو بمنزلة الغاصب اذ الأصحّ كما
سيأتى انّها تملك المهر باجمعه بالعقد فليس له ح التصرّف فيه بغير اذنها كغيره ولم يقع البحث
فى ذلك هنا لأنّ ذلك خارج عن الفرض وانّما يرجع الى تصرّف الأجنبىّ فى مال الغير ومحلّه
فى باب الغصب وان نقصت كان النّقص مضمونا عليه وقد تقدّم وان تلفت رجعت عليه بقيمة
النّصف او مثله وقد تقدّم ايضا ما يدلّ عليه **الثّالث** ان يكون قد سلّمه وهو موضع البحث هنا
فان وجده تالفا رجع بنصف مثله ان كان مثليّا ونصف قيمته ان كان قيميّا ثمّ ان اتّفقت

قيمته

قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقلّ القيم لانّ قيمته يوم العقد
ان كانت هى الأكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضمونا عليه فلا يضمنها ما هو فى ضمانه
وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها وفى حكم التلف ما لو انتقل
عن ملكها انتقالا لازما كالعتق والبيع والهبة اللّازمة وان عادت العين بعد اخذه العوض ولو كان
الأنتقال غير لازم لها فالأقوى تخييرها بين الرّجوع فيرجع فى العين وعدمه فينتقل الى البدل وحكمه
لو عاد بعده كالسّابق ولو كان الأنتقال غير مخرج عن الملك كالرّهن والأجارة تخيّر بين الصّبر الى
الفكّ وتعجيل اخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة ففى رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان اجودهما
الثانى لأنّ حقّه النّصف فاذا فات فقدر كذلك لا منضمّا الى الجملة اذ لا يلزمها تقويم ملكها معه وربّما كانت
القيمة للمجموع اكثر من قيمة النّصف منفردا واختار المصنف الأكثر الثّانى **الرّابع** ان يجد العين ناقصة
فان كان نقصان عين كعقر الدابّة او صفة كنسيان الصّنعة ففى كيفيّة رجوعه اقوال **احدها** وهو الّذى
حكاه المصنف انّ الزّوج تخيّر بين الرّجوع بنصف القيمة سليما وبين اخذ نصف العين من غير ارش وهو
اختيار الشّيخ فى ط امّا اخذ نصف العين فلقوله تع فنصف ما فرضتم وهذه هى المفروضة وان كانت قد
نقصت وامّا عدم الأرش فلحدوث النّقص فى يدها والعين ملكها فلا تكون مضمونا عليها بخلاف ما لو
تعيبت العين فى يده فانّه ح ملكها فتكون مضمونا عليه فلها ان ترجع عليه بالأرش كما مرّ وامّا الرجوع
بالقيمة فلتنزيل العين بالتعـ منزلة التّالفة لأنّها على هذه الحالة غير ما فرض وح فيرجع عليها باقلّ
الأمرين من نصف قيمته يوم الصّداق ويوم القبض كما مرّ ويشكل بانّ العين المفروضة ان كانت
بهذه الحالة قائمة فاللّازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت هذ غير المفروض كما
به فلا وجه للرّجوع بالغير **و** ايضا فالعين على تقدير تلفها مضمونة على الزّوج كما مرّ فيكون اجزاؤها
وصفاتها كذلك وضمان اصل العين بالقيمة وضمان الصفة الجبر بالأرش والحقّ انّ العين لا تخرج
عن حقيقتها بالتعيب فيرجع بنصفها ونصف الأرش وهذا هو القول الثّانى فى المسئلة وممّا قرّرناه
يعلم وجه تردّد المصنف **و ثالثها** التّفصيل بانّ النّقص ان كان من فعلها او بفعل الله تخيّر بين
اخذ نصفه وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل الأجنبىّ لم يكن له سبيل على المهر وضمّنها
نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البرّاج وضعفه يظهر ممّا تقدّم وان كان نقصان جزء كما اذا
اصدقها عبدين فتلف احدهما فى يدها ففيه اوجه اصحّها اخذ نصف الباقى ونصف قيمة التّالف
وسيأتى البحث فيه وان وجده ناقصا قيمته مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين

من غير شيء آخر قطعا لأنّه عين ما فرض بغير اشكال **الخامس** ان يجده زايدا فان كانت الزّيادة لمجرّد
قيمة السّوق اخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت منفصلة كالولد واللّبن والكسب
فهو للمراة لأنّه نماء ملكها سواء حدث في يدها او يد الزّوج ويختصّ الرّجوع بنصف الأصل وان
كانت متّصلة سواء كانت الزّيادة عينا كالسّمن او صفة كتعليم الصّنعة والسّورة وقصارة الثّوب
او عينا من وجه وصفة من آخر كصبغ الثّوب لم يستقلّ الزّوج بالرّجوع الى نصف عين الصّداق
لأنّ الزّيادة ومن بذل نصف القيمة مجرّدة عنها فان سبقت ببذل
العين اجبر على القبول لأنّ النّفع عايد اليه واصل حقّه في العين عملا بظاهر الآية وانّما منع لتعلّق
حقّها بها الّذي لا يمكن فصله فاذا اسمحت ببذله زال المنع ويحتمل عدم وجوب قبوله العين لما فيه من
المنّة وفيه انّ الصّفة تابعة لا تفرد بالتّصرّف فلا تعظم فيها المنّة على وجه يمنع من قبول الحقّ ولا
يمنع الزّيادة المتّصلة الاستقلال بالرّجوع الّا في هذا الموضع امّا في غيره كما اذا افلس المشتري بالثّمن او
اورد المشتري الثّمن واراد البايع الرّجوع في المبيع من الزّيادة المتّصلة او اراد الواهب الرّجوع
في العين مع الزّيادة او ورد المشتري المبيع بالعيب واراد الرّجوع في العوض المشتمل على الزّيادة
المتّصلة فلا منع في الجميع والفرق انّ الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ والفسخ امّا ان
يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الأوّل يصير الأمر كانّه لا عقد وحدثت الزّيادة على ملك
الأوّل وعلى الثّاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبّهة بها والزّيادة لا تتبع الأصل في العقود
فكذلك في الفسوخ وعود الملك في تشطير الطّلاق ليس على سبيل الفسخ بل ملك مبتدء الا ترى
انّه لو سلّم العبد الصّداق من كسبه ثمّ اعتق وطلّق قبل الدّخول يكون الشّطر له لا للسّيّد ولو كان
على سبيل الفسوخ لعاد الى الّذي خرج عن ملكه وانّما هو ابتداء ملك ثبت فيما فرض صداقا قال الله
تعم فنصف ما فرضتم وليست الزّيادة الحادثة ممّا فرض فلا يعود اليه شيء منها ونبّه المصنّف بقوله ولا
يتخيّر المراة على الأظهر على خلاف الشّيخ في ط حيث قال بعد ان قوّى تخيّرها ويقوى في نفسي انّ له
الرّجوع بنصفه مع الزّيادة الّتي لا تتميّز لقوله تعم فنصف ما فرضتم ولا يخفى ضعف هذا الدّليل لما
ذكرنا من انّ الزّيادة ليست ممّا فرض فلا تدخل في مدلول الآية **السّادس** ان يتغيّر بالزّيادة
والنّقصان معا امّا بسبب واحد كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر فانّه نقصان من جهة ونقصان
نقصان القيمة من جهة انّ الصّغير يصلح للقرب من الحرم فانّه ابعد من الغويل واشدّ تاثّرا
بالتّاديب والرّياضة وزيادة من جهة انّه اقوى على الشّدائد والأ واحفظ لما يستحفظ

وامّا بسببين كما اذا اصدقها عبدا فتعلّم سورة ونسي اخرى او تعلّم وكان يحفظه فنسيه او
فالأمر موقوف ههنا على تراضيهما فان تراضيا بردّ النّصف فذاك وايّهما امتنع لم يجبر الآخر عليه للزّيادة
على تقدير طلب الزّوج والنّقيصة على تقدير طلبها وح فتتخيّر المراة مع دفع قيمة النّصف مجرّدا عن الزّيادة
والنّقيصة وبين دفع نصف العين مع ارش النّصف امّا الأوّل فلأنّ فيه جمعا بين الحقّين حيث لم يمكن
وصوله الى العين الّا باخذ حقّها في الزّيادة ولا دفعها اليه الّا بالنّقيصة الّتي ليست فان كانت باذلة
باذلة للزّيادة فيجب عليه قبولها كما مرّ وهي عين ما فرض فيجبر عليها والنّقصان يجبر بالأرش لأنّه قيمة الفائت
كالتّالف وليس لها جبر النّقص بالزّيادة بدون رضاه لاختلاف الحقّين ولو اصدقها حيوانا حاملا
كان له النّصف منهما اذا اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصّداق امّا بالشّرط كمذهب المصنّف
هو المراد هنا او مع الأطلاق كمذهب الشّيخ صارا معا مهرا فاذا طلّقها قبل الدّخول فان كان قبل ان تضع
رجع عليها بنصفها بغير اشكال لأنّ ذلك هو نصف ما فرض وان كان بعد الوضع فالأمر كذلك على قاعدة
المصنّف لأنّه دخل بالشّرط فكان كما لو اصدق بشيئين فانّه يرجع بنصفهما والشّرط يورع
عليها القيمة ويلحظ بالماليّة وهذا هو الّذي جزم به المصنّف وعلى قول الشّيخ من دخوله تبعا يحتمل ذلك ايضا لأنّ
الحمل وان دخل تبعا الّا انّه بالملك كما لو اذن مولى الأمة في النّكاح دون مولى العبد فانّه يكون الولد
لمولى الأب على القولين فيرجع الزّوج بنصف الأمّ ونصف الولد لأنّهما معا المهر المفروض فيدخلان
في عموم فنصف ما فرضتم ويحتمل اختصاص الأمّ به لأنّه زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها قبل الوضع لا
يعود بالتّقويم ولم يقابله قسط من الثّمن هذا هو الّذي اختاره فخر الدّين في شرحه ويظهر منه على
القولين وفي عد جعله احتمالا ويتفرّع عليه رجوع الزّوج بنصف الأمّ خاصّة وارش
نقصانها بالولادة ان قلنا بنقصانها نقصان العين كما هو المختار ثمّ ان كانت امة وحرّمنا التّفريق بينها
وبين الولد غرمت له قيمتها واخذت الأمّ والولد والّا فلا ولو اصدقها تعليم صناعة ثمّ طلّقها
قبل الدّخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو كان علّمها قبل الطّلاق رجع بنصف الأجرة في الموضعين
لأنّه في الأوّل يتعذّر تعليمها نصف الصّنعة خاصّة اذ ليس للنّصف حدّ يوقف عليه اذ لا نصف
لها مضبوط فينزّل منزلة ما لو تلف الصّداق في يده فترجع عليه بنصف الأجرة ولأنّه صار اجنبيّا لا
يصلح لتعليمها منه ولو فرض امكان التّوصّل الى الحقّ وامّا في الثّاني فلتعذّر رجوعه بعين ما فرض اذ لا
نصف الصّنعة منها فيكون المهر بمنزلة التّالف في يدها فيرجع بنصف الأجرة والحكم
في الموضعين ممّا لا اشكال فيه ولو كان تعليم سورة قيل يعلّمها النّصف من وراء الحجاب

وفيه تردد الا اذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف
الاجرة كالصنعة وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف السورة ح امر ممكن في
نفسه ولكن الزوج صار اجنبيا منها فان حرمنا على الاجنبي سماع صوت المراة مط او جوزناه و
لكن خيف الفتنة او لم يمكن ذلك الا بالخلوة المحرمة رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر
الرجوع الى نصف المفروض لمانع شرعي فيكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك بدون محظور قيل
جاز تعليمها النصف من وراء الحجاب لانه موضع ضرورة كمعاملة الاجنبية او لانه تعلم واجب
او لان مطلق سماع صوتها ليس بمحرم وهذا هو الوجه وهو خيرة ظ وقيل ترجع عليه بنصف الاجرة مط
لما ذكر من الموانع ولان النصف يعسر الوقوف عليه لاختلاف الآيات في سهولة التعليم وصعوبته
وعلى الاول تقسم السورة بالحروف لا بالآيات ولو كان الطلاق بعد الدخول وقبل التعليم فالكلام
في وجوب تعليم السورة كما في النصف واولى بالصحة لانتفاء المانع الاخير في النصف ولو
ابراته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو خلعها به اجمع الى هنا مسئلتان
احدهما اذا ابراته من الصداق قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب وهو
الذي قطع به المصنف انه يرجع عليها بنصف المهر لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها
بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او اتلفته وهذا هو المذهب وحكى في عد
وجها بعدم الرجوع وقبله الشيخ في ط وهو قول بعض العامة لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه
الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن اما الاول فظ واما الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة
نفسه شيئا فلا يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا ازالة استحقاقها في ذمته وهو
ليس باتلاف عليه وينبه عليه ما اذا رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه
وقبل الاستيفاء وكان قد ابرء المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين فلو كان الابراء اتلافا
على من في ذمته ماله وجوابه اختيار الامر الثاني ومنع تحقق نقله على استحقاق شئ في ذمة
نفسه لان الصداق كان مستحقا لها في ذمته وهو امر ثبوتي فيها غايته انه كلي ومن ثم يضاف
الى مالك معين فيقال لها في ذمته كذا ولا يتحقق الاضافة بدون المضافين فلما ابراته منه
انتقل عن ملكها اليه ولما كان متعلقه الذمة لا فرد خاص من المال لم يتحقق استحقاقه شيئا
في ذمته بل سقوط ما كان فيها للمراة فيمكن على هذا اختيار الثالث ايضا لانها باسقاطه من ذمته
بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته عليه بنقله عن ملكها اذ لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه

فيغرم

فيغرم له البدل والفرق بين مسئلة رجوع الشاهدين والمتنازع ان حق المهر ثابت حال
الابراء في ذمة الزوج ظاهرا او باطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الرجوع لانه
لا ثبوت فيها فالبراءة مستمرة ولا اثر للابراء وفي الفرق نظر الثانية لو خالعها بجميع المهر
قبل الدخول سواء كان عينا او دينا قال المصنف يكون حكمه حكم ما لو ابراته منه قبل الطلاق فيرجع
عليها بنصفه مثلا او قيمة لانه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده على ملكها
فينتقل الى عوض النصف هذا هو الظاهر من عبارة المصنف وغيره وعبارة عد صريحة في ذلك
لانه مشترك في الحكم بين ما لو وهبته المهر المعين او ابراته منه اذا كان دينا او خلعها به اجمع وحكم بالرجوع
بنصف القيمة ولا يخ الحكم هنا من اشكال للفرق بين الهبة والابراء له قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال
الملك فيهما قبله فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف اليه فانتقل الى العوض واما
الخلع فانتقال ملك المهر به الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من المراة بل به وبالخلع لانها جعلته
عوضا عن البينونة فلا يملك الا بتمام السبب في ملك الخلع فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه له على
استحقاقه النصف بالطلاق فضلا عن سبقه على الطلاق كالهبة ويمكن ترجيح جانب الخلع لسبق سببه
وهو البذل وان توقف تمام الملك على الطلاق ويكون كما لو وهبته ولم تقبضه او دبرته فقد
قيل بسقوط حقه من العين بذلك وان كان تمام السبب في الهبة يتوقف على القبض والقبول
في التدبير على الوفاة والحق ان هذا لا يحسم مادة الاشكال والحكم في الامرين ممنوع والوجه واحد
هو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه العين ويمكن توجيه رجوعه هنا بنصف القيمة
بوجه آخر وهو ان يجعل هذا الخلع بمنزلة ما لو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها فان الخلع صح
مع جهله ويرجع الى قيمة النصف او مثله كما سياتي وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل الا بالطلاق
ويتحقق انتقال النصف اليه به ينزل منزلة ما لو خلعها على عين مشتركة بينهما ويشكل الحكم مع علمه
بالحال الا ان الامر هنا اسهل من السابق والاشكال فيه اقل اذا اعطى عوضا عن المهر
عبدا آبقا وشيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض وكذا لو اعطى
متاعا وعقارا فليس له الا المراد برجوعه بنصف المسمى هنا رجوعه بمثله او قيمته لانه بالمعاوضة
صار ملكه والعائد اليه بالطلاق نصف ما جعله مهرا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي لكم على حد قوله ولكم
نصف ما ترك ازواجكم وقد وجد نصف المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن مالكها بالمعاوضة الجديدة
عليه فيرجع الى مثله او قيمته كما لو انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض ليساوي

اوينقص صح

قيمته او يزيد ولا بين انواع الأعواض لأشتراك الجميع فى المقتضى وهو خروجه بذلك عن ملكها كما
لو كان خروجه بغير عوض كالهبة اذا امهرها مدبّرة ثم طلّقها صارت بينهما نصفين فاذا مات
تحرّرت وقيل يبطل التّدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها وهو اشبه الخ اذا دبّر مملوكا ذكرا كان
او انثى ثم جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول ورجع اليه النّصف فهل يبقى التدبير فى النّصف العايد
اليه فيتحرّر بموته ام يبطل من حين جعله مهرا بناء على انّ المراة هل تملك جميع المهر بالعقد وانّما
يعود الى الزوج النصف بالطلاق ام النصف بالعقد والنصف الآخر بالدخول فعلى الثانى
يتّجه عدم البطلان فى النصف لأنّه لم يوجد هناك عقد ناقل له عن حكم التّدبير او غيره لأنّه لم يخرج
عن ملك المولى ويحتمل البطلان لوجود العقد الدالّ على الرّجوع كما لو وهب الموصى به قبل
وامّا على القول الآخر فالنّصف الآخر لاوجه لبقاء التّدبير فيه بناء على انّه وصيّة فيبطل لخروج
المدبّر عن الملك وكذا يقوى خروج النّصف الآخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه لأن ذلك يبطل
الوصيّة كما مرّ والتّدبير كذلك وهذا قول ابن ادريس واختاره المصـ والمتاخّرون والقول بعدم
البطلان للشيخ فى يه وتبعه عليه القاضى فى ئب استنادا الى رواية المعلّى بن حسن قال سئل ابو
عبدالله عـ وانا حاضر عن رجل تزوّج امراة على جارية له مدبّرة قد عرفتها المراة وقدمت على
ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال انّ للمراة نصف خدمة المدبّرة تكون للمراة يوم فى
الخدمة ويكون لسيّدها الّذى كان دبّرها يوم فى الخدمة قيل له فاذا ماتت المدبّرة قبل المراة والسيّد
لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمراة والنّصف الآخر لسيّدها الّذى دبّرها وهذه
الرّواية مع ضعف سندها لا تدلّ على انعتاقها بموت السيّد كما ادّعاه الشيخ وانّما تضمّنت صحّة
جعلها مهرا وعود نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المراة وما تركته منهما كذلك وهذا
كلّه لا كلام فيه نعم يظهر منها ايحتمل البقاء على التّدبير من قوله وقدمت على ذلك وقوله فان مات
المدبّرة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفى فى اثبات الحكم المخالف للأصل وحملها ابن ادريس على
ما اذا كان التّدبير واجبا بنذر وشبهه فانّه حـ لا يصحّ رجوع المدبّر فيه وردّه فى لف ببطلان
جعلها مهرا حـ وقيّد بقاء التّدبير بما لو شرط فانّه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم و
لأنّه كشرط العتق فى البيع ونحوه ويظهر من قوله فى الرّواية قد عرفتها وقدمت على ذلك كونه قد شرط
عليها بقاء التّدبير فعلى هذا يتمّ الرّواية وكلام الشيخ فى يه بلفظ الرواية واعلم ان تعبير المصـ بالمدبّر
يتبع فيه الرواية وكلام الشيخ لـ الذكر والأنثى واحد اذا شرط فى العقد ما يخالف المشروع

مثل

مثل ان لا يتزوّج عليها وان لا يتسرّى بطل الشّرط وصحّ العقد والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر
فى اجل فان لم يسلّمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشّرط الخ لا اشكال فى فساد
الشّرط المخالف للمشروع كذلك وانّما الكلام فى صحّة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم يقصدا
الى العقد الّا مقيّدا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرّة انّ فساد الشرط يوجب فساد المشروط
عند المصـ والأكثر ولكن ظاهرهم هنا الأتّفاق على صحّة العقد لأنّهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال الشيخ
فى ط ولا يفسد المهر عندنا وهو ظاهر فى الأتّفاق عليه وصحّة المهر انما تكون مع صحة العقد والفرق
بين النكاح وغيره من العقود المقتضى فساد الشّرط لفسادها ان الشّرط فى النكاح يكون جزءا
من العوض الّذى هو المهر فيما يعود الى المراة كالمذكور هنا من عدم التّزويج والتّسرّى وحقّ فساد
الشّرط على هذا الوجه ان يفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما ثم المشهور منهم المهر
ايضا لا يفسد بناء على وجود المقتضى لصحّته والمانع ليس الّا الشّرط وهو شئ آخر معه وفساد احد
الشيئين لا يقتضى فساد الآخر لما علم من التوسّع فى حال عقد النّكاح والمهر واحتمالهما من الغرر ما لا يحتمله
غيرهما والأصل فى الحكم بصحّة العقد والمهر بهذين الشرطين رواية محمّد بن قيس عن ابى جعفر عـ فى رجل
تزوّج امراة وشرط لها ان تزوّج عليها امراة او تّخذ عليها سرّيّة فهى طالق فقضى فى ذلك انّ شرط
الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بالشرط وان شاء امسكها واتّخذ عليها ونكح عليها وهذا يقتضى شطر
عدم التزويج والتّسرّى وزيادة وهو شرط الطلاق بالفعل المساوى للشرط فى الثانى حيث شرط
ان لم يسلّم المهر فى الأجل كان العقد باطلا ويدلّ عليه بخصوصه رواية محمّد بن قيس عن ابى جعفر عـ قال
قضى امير المؤمنين عـ فى رجل تزوّج امراة الى اجل مسمّى فان جاء بصداقها الى اجل مسمّى فهى امرأته
وان لم يجئ بالصّداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى انّ بيد الرّجل بضع امرأته
واحبط شرطهم وفى الرّوايتين ضعف السند وكون الثانية اخصّ من الدّعوى لأشتمالها على كون
العقد الى اجل مسمّى الّا انّه لا قائل بالفرق والمقتضى للصحّة وعدمها واحد وفى المسئلة وجه او قول
بصحّة العقد دون المهر لأنّ الشرط كالعوض المضاف الى الصّداق حيث يكون من المراة او كجزء
من العوض والصّداق مبذول فى مقابلة الجميع ولفساد الشّرط يفوت بعض العوض او العوض
وقيمته مجهولة فلا يعلم قدر الصداق فى الأوّل ولا نصف الباقى فى الثّانى فيجب مهر المثل وهو متّجه
الّا ان يزيد المسمّى عنه والشّرط لها او ينقص والشّرط عليها فيجب المسمّى لأنّه فى الأوّل قد رضى
بذله مع التزام ومع انتفاء اللّزوم يكون الرضاء به اولى ولأنها فى الثانى قد رضيت به

مع ترک حق لها فبدونه اولی ومع ذلک فینبغی احتساب المسمّی من مهر المثل واکماله من غیره حیث
یفتقر الیه لأتّفاقهما علی تعینه فی العقد ولو شرط ان لا یفتضها لزم الشرط بالنّکاح ا
المنقطع وهو تحکّم الحا ما اختاره المصه من جواز العقد والشرط مط مذهب الشیخ فی یه ومستنده روا
اسحق بن عمّار عن الصه عم قال قلت له رجل یتزوّج بجاریة علی ان لا یفتضها ثم اذنت له بعد ذلک
قال اذا اذنت له فلا بأس وروایة سماعة عنه عم قال قلت له رجل جاء الی امراة فسألها ان تزوّجه
نفسها فقالت زوجتک علی ان تلتمس منّی ماشئت من النظر والتماس وتنال منّی ماینال الرّجل من
اهله الّا انّک لاتدخل فرجک فی فرجی لأنّی اخاف الفضیحة قال لیس له منها الا ما شرط وهذه الروایة
تدلّ علی جواز اشتراط عدم الوطی مط وان لم یکن بطریق الأفتضاض وهما معا شاملتان باطلاقهما
للعقد الدّایم والمنقطع ویؤیّد الصّحة عموم المؤمنون عند شروطهم والأمر بالوفاء بالعقد وجواز الوطی
مع الأذن انّها زوجة فی الجملة وعدم جواز الوطی لکونه شرطها لا لمانع آخر فاذا اذنت فیه جاز والقول
الّذی حکاه المصه من اختصاص لزوم الشرط بالنّکاح المنقطع وبطلان العقد لو کان دائما للشیخ
فی ط وتبعه علیه جماعة من المتقدّمین والمتاخّرین منهم العلامة فی لف وولده الفخر فی الشرح استنادا
فی بطلان الشرط الی منافاته لمقتضی العقد وفی بطلان العقد الی عدم بدون الشرط ولم یحصل
وفی جوازهما فی المتعة الی عدم منافاة الشرط لها لأنّ المقصود الأصلی منها التمتع والتلذذ وکسر الشهوة
دون التولّد والتّناسل المقصودین من الدائم وذلک لا یستدعی الوطی وعلیه نزلوا الروایتین
وهذا لایخ من التّحکّم کما قاله المصه لأنّ النصّ مطلق والمقاصد فی النکاح مط مختلفة وجاز ان یکون
المطلوب من الدّائم ما ادّعوه فی المنقطع وبالعکس ولا یعتبر فی صحّة العقد تتبّع غایاته ورعایة مقاصده
العالیة بل یکفی قصد بعضها وهو محقق فی المتنازع فیهما ویمکن جعل الرّوایتین شاهدتین للجواز وان
لم یکونا مستندتین ویکفی فی اثباته ما تقدّم من عموم الآیة والرّوایة المستفیضة ولابن ادریس
قول ثالث ببطلان الشّرط فیهما وصحّة العقد امّا الشرط فلما تقدّم من منافاته وامّا العقد فلاصالة
صحته وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة کما عرفت ممّا سبق فاولی ان لا یبطل عند ابن ادریس حیث
لا یبطل العقد ببطلان الشرط وفی المسئلة قول رابع لأبن حمزه کقول ابن ادریس فی الدّایم مع
الحکم بصحتهما فی المنقطع وما وقفت علی قائل ببطلانهما فیهما مع کونه متوجّها ایضا نظرا الی منافاة الشرط
لمقتضی عقد النّکاح مط فانّه یقتضی حلّ الوطی وان حصل التلذّذ فی المتعة بدونه الّا انّ المقصود
الأصلی کما ادّعوه فی انّ التولّد والتّناسل هو المقصود الأصلیّ فی الدّائم وتبعه المتعة کما ذکروه لو

اشترط

اشترط ترک مقدّمات الوطی ففی الحاقه باشتراط ترکه وجهان من مساواته له فی المقتضی و
اختصاص الوطی بالنصّ وفی الأول قوّة لضعف المخصّص اذا اشترط ان لا یخرجها
من بلدها قیل یلزم وهو المرویّ الحا القول بلزوم الشّرط للشیخ فی یه وتبعه جماعة منهم العلامة
فی لف وتوا الشهید فی اللمعة والشّرح لصحیحة ابی العبّاس عن الصه عم فی الرّجل یتزوّج
المراة ویشترط لها ان لا یخرجها من بلدها قال یفی بذلک اوقال یلزمه ذلک ودلالتها علی
الثانی ظاهرة وعلی الأوّل حیث ان الخبر فیه معناه لأمر والأصل فیه الوجوب المقتضی للزوم
ولعموم المؤمنون عند شروطهم ولأنّ ذلک الشرط مقصود للعقلاء والأغراض تتعلّق
باللبث فی المنازل والأستیطان فی البلدان التی حصل بها الأنس والنشو وملازمة
مصلحتها وذلک امر مهمّ فجاز شرطه فی النّکاح توصلا الی هذا الغرض المطلوب المشتمل
علی الحکمة الواضحة ونسبة المصه الحکم الی القول والروایة یوذن بتوقّفه فیه وصرح ابن ادریس
ببطلان الشرط مع صحّة العقد وتبعه جماعة من المتاخّرین والشیخ فی ط وق منع من اشتراط
ان لا یسافر بها وجعلوه من جملة القائلین بالمنع فی المسئلة ولیس کذلک لأنّ السّفر امر آخر
غیر الخروج من البلد قد یصدق من دون السفر وحجّته انّ الأستمتاع بالزوجة فی جمیع
الأزمنة والأمکنة حق للزوج باصل الشرع وکذا السّلطنة علیها فاذا شرط ما یخالفه وجب
ان یکون باطلا وحملوا الرّوایة علی الأستحباب ولا یخفی انّ ذلک فی مقابلة النصّ غیر مسموع
ویمنع من کون الأستمتاع بالزوجة فی جمیع الأزمنة والأمکنة حقا للزّوج لأنّ ذلک عین
المتنازع وکذلک سلطنته علی اخراجها حیث شاء فانّه لا یتم الّا مع عدم الشرط ومعه عین
المتنازع ولا یوجد الدّلیل ولأنّ ذلک آت فی کلّ مع الأصل ومع ذلک لیس منافیا
للکتاب والسّنة وحمل الرّوایة علی الأستحباب بمجرّد ذلک غیر جایز اذ لا معارض لها والمعارضة
العامّة غیر کافیة فی الحمل اذا تقرّر ذلک فعلی القول بصحّة الشرط هنا هل یتعدّی الی شرط
ان لا یخرجها من منزلها او من محلّتها وجهان من مشارکته للمنصوص فی الحکمة الباعثة علی الحکم
او لأتّحاد الطّریق وعموم الأدلّة الأخری ومن عدم النّصّ وبطلان القیاس وقطع الشهید
بالحاق ذلک بالبلد وفیه قوّة ولو شرط مهرا ان اخرجها الی بلاده وانقص منه ان لم تخرج
معه فاخرجها الی بلد الشرک لم یجب اجابته ولها الزّاید وان اخرجها الی بلد الأسلام کان
الشرط لازما وفیه تردّد الحا هذه المسئلة متفرعة علی السّابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها

من بلدها منعناها ههنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط ثمّ احتمل الجواز هنا ايضا وهو الذى اختاره المصنّف
فى فع وخ فى يه وجماعة منهم العلّامة فى اكثر كتبه عملا بعموم الأمر بالوفاء بالشرط ويدلّ على هذا التفصيل
المذكور بخصوصه حسنة على بن رياب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوّج امراة
على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان
لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان تخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها فى ذلك
ومائة دينار التى اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الأسلام فله ما شرط عليها والمسلمون
عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتّى يؤدّى لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت
وهو جايز له والمراد بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك انّ بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب
عليها اتباعه فى ذلك وان كان داخلا فى الشرط لما فى الأقامة ببلاد الشرك من الضرر بالمسلم
ودينه المنفىّ شرعا وبقوله وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الأسلام انّ بلاده كان بلاد الأسلام
سار بها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الأسلام بقرينة قوله فله ما شرط عليها لأنّه لم يشرط عليها الا
الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الأسلام وان كان لفظ الرّواية اعمّ من ذلك وهذه الرّواية مع
حسن سندها مخالفة للأصل فى مواضع منها عدم تعيين المهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين
على تقدير وذلك يفضى بجهله فى الجملة حتّى لو شرط ذلك على خلاف الجهة المنصوصة فلا شبهة فى
فساد المهر ومنها حكمه بلزوم المائة على تقدير ارادته منها الخروج الى بلاد الكفر وان لم تخرج و
ذلك مناف لمقتضى الشرط على تقدير صحّته فانّه اقتضى كون المهر خمسين مع عدم خروجها ومنها
حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الأسلام الّا بعد ان يعطيها مهرها الشّامل لما لو كان
ذلك قبل الدّخول وبعده وقد تقدّم الحكم بانّه مع الدّخول لا يجوز لها الأمتناع بل ولا يجب عليه اعطاء
المهر مط من دون ان نقله وقد حكم بعدم جواز خروجه من دون ان يعطيها مط وهذا يصلح منشاء
تردّد المصنّف فى الحكم مع عدم تردّده فى السابقة والّذى يوافق الأصل بطلان الشّرط المذكور لما
ذكرناه وبطلان المهر لكونه غير معيّن وصحّة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف فى نظايره ولعدم
القائل ببطلانه وان كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا ابتداء لكن يشكل فيما لو زاد
عن المفروض على التّقديرين لقدومها على الأقلّ وكذا مع زيادته على الأقلّ اذا لم يخرجها من
بلدها وكذا اشكل بما لو نقص عن المقدّر على التّقديرين لألتزامه بالأزيد منه مع الشرط عليه فلزوم
المقدّر مع عدم لزوم الشّرط عليه اولى والقائلون بفساد الشّرط اقتصروا فى البحث عنه واهملوا

البحث عن المهر ولو عملنا بالرّواية لجودة سندها كان حسنا وسلمنا من هذا الأشكال ويمكن الأعتذار
عن المخالفة الأولى بانّ التّعيين تحقّق على التّقديرين ومثل هذا الأختلاف مغتفر فى المهر لاحتماله
من الغرر ما لا يحتمله غيره من عقود المعاوضات ومن ثمّ اكتفى بمشاهدته من دون معرفة مقداره بل جعله
ظرف خلّ مثلا مع عدم مشاهدة الخلّ اصلا كما سبق حيث ظهر خمرا ومثل هذا الأختلاف قد تقدّم اغتفاره
فى عوض الأجارة كما لو قال ان خطته كذا فلك كذا وكذا فلك كذا وان جئت به اليوم فلك كذا مع
انّها اضيق دايرة منه لكونها معاوضة محضة وعن الثّانية بانّ العقد وقع على مائة كما يدلّ عليه اوّل
الرّواية وشرط نقصان خمسين ان لم تخرج معه الى بلده حيث يطلبها ويجب عليها الخروج معه و
ذلك اذا كان بلده فى دار الأسلام واما اذا كانت فى بلاد الشرك واراد اخراجها اليها فالمهر باق على ما
انعقد عليه لأنّ ذلك ليس له ولا عليها مطاوعته فهو بمنزلة ما اذا لم يرد اخراجها فانّه يلزمه المائة فيصير
ح شرط الخمسين منحصرا فى حال اقامتها فى بلدها مع طلبه خروجها الى بلده التى هى فى دار الأسلام وعن
الثّالثة بانّه مع طلبه خروجها الى بلده التى يجب عليها الخروج اليها يزيد المهر ح ويجب المائة كملا بعد ان
كانت متزلزلة فينبه ع على انّه لا يخرجها حتّى يعطيها صداقها وهو المائة لئلّا يتوهّم عدم لزومها من حيث
ترديدها ومع ذلك فليس منافيا لما سلف لأنّه لم يقل انّ لها الأمتناع من الخروج معه قبل قبض
مهرها ولو سلم فوجوب الجمع بين القاعدتين يوجب حمل هذه على ما اذا كان قبل الدّخول لو اضطرّنا
اليه لو طلّقها باينا ثمّ تزوّجها فى عدّته ثمّ طلّقها قبل الدّخول كان لها نصف المهر لخروجها
عن الزوجيّة بالطلاق البائن ولا ينافيه جواز تزويجها فى العدّة من حيث انّ العدّة حقّ للزّوج
لأجل حرمة مائه فلا مانع من تزويجه لها فيها وانّما يمنع غيره لحرمة مائه فاذا تزوّجها بمهر جديد يثبت
المهر فى ذمّته كغيره من عقود النّكاح فاذا طلّقها قبل الدّخول بها عاد اليه نصف المهر عملا بعموم
الآية ونبّه به على خلاف بعض العامّة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة المقتضى
لصيرورتها مدخولا بها لوجوده قبل الطّلاق ومن ثمّ لم يجز تزويج غيره بها وضعفه ظاهر
ولو وهبته نصف مهرها مشاعا ثمّ طلّقها قبل الدّخول فله الباقى ولم يرجع عليها بشئ سواء كان
المهر عينا او دينا صرفا للهبة الى حقّها منه الحوجه استحقاقه الباقى انّه استحقّ النّصف بالطّلاق
وقد وجده فيأخذه وينحصر هبتها فى نصيبها ولأنّ الله تع جعل لها النّصف ممّا فرض وذلك
يقتضى استحقاقه فى العين ما لم يجدها تالفة او يمنع مانع منها وهما منفيّان هنا ولا وجه للأنتقال
الى البدل وفى المسئلة وجهان له نصف الباقى وهو الرّبع مع ربع بدل الجملة لأنّ الهبة

وردت على مطلق النصف فتشيع وينزل هذا النصف منزلة التالف فلم يبق من الذى فرض سوى نصفه
فيأخذ نصفه كما هو مقتضى مدلول الشركة وبدل الفايت كما لو فات الجميع وفيه ما مر فان الانتقال
الى البدل مشروط بتعذر العين وهو منتف ووجه ثالث بتخيره بين اخذ نصف بدل الجملة وترك الباقى
وبين اخذ نصف الباقى وهو الربع مع ربع بدل الجملة لافضاء الثانى الى تبعيض حقه وهو ضرر عليه فيتخير
تخيره هذا اذا كان المهر عينا اما لو كان دينا فليس فيه الا الوجه الذى ذكره المصنف واحترز بقوله مشاعا
عما لو وهبته نصفا معينا فان له نصف الباقى ونصف بدل ما وهبته وجها واحدا لان حقه بالطلاق
مشاع فى جميع العين وقد ذهب منها جزء معين فينتقل الى بدل ما يستحقه منه بخلاف ما لو كان مشاعا
فان حقه فى الاول مشاع وفى الثانى كذلك فلا ترجيح ويتجه استحقاقه ح الجميع كما ذكر ويستفاد من قوله
وهبته مع قوله سواء كان المهر عينا او دينا جواز وقوع الابراء بلفظ الهبة وهو كذلك وقد تقدم
بحثه فى باب الهبة   ولو تزوجها بعبدين فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف
قيمة الميت الخ الحكم هنا كما لو وهبته نصفا معينا لان الانتقال عن ملكها والتلف حكمهما واحد فى
ذلك ووجه ما ذكره ظاهر لان حقه بالطلاق نصف ما فرض مشاعا فما وجده من العين باقيا
فله نصفه وما ذهب ينتقل الى بدله بناء على انه مضمون عليها سواء ذهب بالتلف او بنقله عن
ملكها اليه والى غيره ولم يذكر المصنف هنا ولا غيره   انحصار حقه فى الموجود مع تساويهما قيمة وهو
وجه فى المسألة للشافعية كالمشاع لانه يصدق على الموجود المساوى للتالف قيمة انه نصف ما فرض
فلا ينتقل الى البدل مع امكان العين ولهم وجه بالتخيير كالسابقة والاصح الاول   لو شرط
الخيار فى النكاح بطل وفيه تردد منشاؤه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضى وارتفاعه
عن تطرق الخيار والالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط ولو شرط فى المهر صح العقد
والمهر والشرط الخ المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه فقطع بذلك الشيخ
فى ط وغيره من المتاخرين محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط
بل فيه شائبة العبادة فالشرط يخرجه عن وضعه وخالف فى ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد
وفساد الشرط ووجهه ما اشار اليه من وجود المقتضى لصحة العقد لاجتماع شرايط الصحة فيه لانه
الفرض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار لغى شرطه
وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود وحملا لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة
فان كل واحد من العقد والشرط امر منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان

الآخر

الآخر وبالغ ابن ادريس فى انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل
الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو مجموع المخالفين
وفروعهم اختاره الشيخ على عادته فى الكتاب ووجه البطلان ان التراضى لم يقع على العقد
الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد مجردا لعدم القصد اليه كذلك و
صحة العقود مترتبة على القصود فليس الا الحكم ببطلانهما معا او صحتهما معا لكن لا سبيل
الى الثانى لمنافاته وضع النكاح فتعين الاول وهذا هو الاقوى واما اشتراطه فى الصداق
فلا مانع من صحته لان الصداق ليس ركنا فى النكاح بل هو عقد مستقل بنفسه ومن ثم صح
اخلاؤه عنه فادخاله فيه بشرط   اولى وح فيصح الصداق والشرط معا ويشترط ضبط هذا الخيار
كغيره ولا يتقيد بثلثة وان مثل بها الشيخ فى ط لعدم افادة الحصر ثم ان اصطبر عليه حتى
انقضت مدته لزم وان فسخه ذو الخيار رجع الى مهر المثل كما لو عرى العقد وانما يجب بالدخول
كما مر وقد تقدم البحث فى هذه المسألة فى اول الكتاب   الصداق يملك بالعقد على اشهر
الروايتين الخ اختلف الاصحاب فى ان المراة تملك الصداق جميعه بالعقد وان لم يستقر الملك
قبل الدخول او تملك نصفه خاصة والنصف الآخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات
فى ذلك وظواهر الآيات والمشهور بينهم الاول لعموم قوله تع وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
الشامل لما قبل الدخول وبعده ولانها ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان تملك
الصداق به والملازمة ظاهرة لان النماء تابع للاصل فملكيته تستلزم ملكية الاصل ويدل
على حقيته المقدم موثقة عبيد بن زرارة عن الص ع عن رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت
عندها وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن
حملن عندها فلا شئ له من الاولاد ولان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب
ان تملك المراة عوضه به لان ذلك مقتضى المعاوضة كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد الذى
يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذى يوجب النصف الثانى من المهر بعد الذى
وجب بالعقد هو الوقاع او ما قام مقامه وحجته رواية يونس بن يعقوب عن الص ع لا يوجب
المهر الا الوقاع فى الفرج ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته متى يجب المهر قال
اذا دخل بها وهو يقتضى عدم الوجوب مع عدم الدخول والرواية من الجانبين من الموثق
ومع الاولى الترجيح بكونها اشهر بين الاصحاب وباعتضادها بالآية والاعتبار المذكور

وبامكان الجمع بين الأخبار بحمل الوجوب فى الروايتين على المستقر امّا الضرورة الجمع او بكونه اغلب
فى الأستعمال وتظهر الفايدة فى النماء المتخلّل بين العقد والطّلاق وفى جواز تصرّفها فى الجميع وعدمه
وفيما لو حصل الفرقة بغير الطّلاق حيث لايقبل التّنصيف كالفسخ بالرّضاع والرّدّة وغير ذلك
ولها التصرّف فيه قبل القبض على الأشبه لهذا متفرع على تملّكها له ح بالعقد فان قلنا
به جاز لها التصرّف فيه قبل القبض وبعده ولأنّه مملوك لها فيدخل فى عموم قوله صم النّاس مسلّطون
على اموالهم ومقتضى التسلّط جواز التصرّف فيه مط ونبّه بالأشبه على خلاف خ فى ف حيث
منع قبل القبض استنادا الى ماروى عن النبىّ صم انّه نهى عن بيع مالم يقبض وبانّ تصرّفه بعد
القبض جايز بالأجماع ولادليل على جوازه قبله والرّواية بالنّهى مط ممنوعة وانّما وردت بالنّهى
عن بيع مااشتراه قبل قبضه لامط سلّمنا لكن لايلزم من النّهى عن بيعه النّهى عن مطلق التّصرّف
الّذى ادّعاه لأنّ نفى الأخصّ لايستلزم نفى الأعمّ ويمكن حمل النّهى على الكراهة جمعا بين الأدلّة ونفى
الدّلالة على جواز التصرّف فيه قبل القبض ممنوع وقد بيّنّاها والدّليل لاينحصر فى الأجماع ونفى
الدّلالة على الجواز لايدلّ على عدمه لجواز الأستناد فيه الى الأصل واذا طلّق الزّوج عاد
اليه نصف المهر وبقى للمراة النّصف فلو عفت عن ما لها كان الجميع للزوج لهذا ايضا متفرع
على ملكها فاذا طلّق الزّوج قبل الدّخول عاد اليه النّصف والنّصف الأخر المسمّى للمراة
الّا ان تعفو عنه اجمع فيصير الجميع للزّوج لقوله تعم فنصف مافرضتم الّا ان يعفون فلايكون لكم
النّصف بل الجميع ومقتضى اطلاق المصم صيرورة الجميع له بالعفو عدم الفرق بين كون المهر عينا
ودينا فيصحّ انتقاله اليه بلفظ العفو عملا بظاهر الآية المتناول للأمرين وبهذا صرّح فى ط
العفو بمعنى العطاء المتناول للأعيان وهو قوىّ لوروده بمعنى العطاء لغة كما نبّهه عليه وقيل ان
ذلك مختصّ بالدّين امّا العين فلاتنتقل الّا بلفظ الهبة والتمليك ونحوه لابالعفو لأنّه لامجال
فيه للأعيان كالأبراء لأنّ ظاهره اسقاط الحقّ فلايتناول الّا الدّين كالابراء واجابوا عن الآية
انّ المراد من العفو معناه لالفظه بمعنى ارادة حصول الملك للمعفوّ عنه بعبارة تفيد ولو كان المراد
لفظه لتعين فى الموضعين وهو منفىّ بالأجماع وسمّى نقله منها عفوا تنبيها على حصول فضيلة
العفو والمدح وان توقّف الفعل على صيغة شرعيّة كما لو قال ملكته هذا فانّه يريد نقل ملكه اليه
بلفظ شرعىّ يفيده باىّ لفظ ادّى معناه وان لم يكن بلفظ التمليك وهو اولى اذا تقرّر ذلك فالمهر
لايخ امّا ان يكون عينا او دينا فان كان دينا صحّ عفوها منه بلفظ الهبة والعفو والأبراء والترك والاسقاط

فان

فانّ كلّ واحد من هذه الألفاط للمعنى المراد وهو اسقاط حقّها ممّا فى ذمّته وان كان عينا فى يده
تادّى بلفظ التّمليك والهبة والعفو على قول ولايصحّ بلفظ الأبراء والأسقاط والتّرك قطعا لأنّ
الألفاظ الثّلثة فى اسقاط ما فى الذمّة وكذا ان كان فى يدها الا يفترقان فى اشتراط القبض
فى الثّانية دون الأولى ولابدّ من القبول على التّقديرين اذا كان عينا وسيأتى حكم مالو عفى الزوج
وكذا لو عفى الّذى بيده عقدة النّكاح وهو الولى كالأب والجدّ للأب وقيل من تولّيه المراة
عقدها لها اتّفق العلماء على انّ من بيده عقدة النّكاح له ان يعفو عن المهر فى الجملة لقوله تعم الّا ان
يعفون او يعفو الّذى بيده عقدة النّكاح واختلفوا فيه من هو فمذهب اصحابنا وجماعة من العامة الى
انّه ولىّ المراة كالأب والجدّ له وذهب آخرون الى انّه الزّوج وكلّ واحد من الفريقين اعتبار
من جهة الآية واستنادا الى الرّواية واعتبار الأوّلين من الآية انّ صدر الخطاب للأزواج فقال
وان طلّقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ ثم قال تعم الّا ان يعفون وهو خطاب لغير الحاضر والمراد بها
النّساء بغير خلاف فكانّه قال للزّوج النّصف ممّا فرض لها اذا طلّقها قبل الدّخول الّا ان يعفون
عن النصف الباقى فيكون الكل للزّوج ثم قال او يعفو الّذى بيده عقدة النكاح فاتى بلفظ الغيبة
فناسب كون المعطوف عليه هو الغايب اذ لو اراد به الأزواج لما عدل عن المخاطبة الى الغيبة بل
بل قال الّا ان يعفون او تعفوا انتم ولأنّ العفو حقيقة فى الأسقاط لا سقط بالطّلاق اذ
لايسمّى ذلك عفوا ولأنّ اقامة الظّاهر مقام المضمر مع الأ بالمضمر خلاف الأصل ولو اريد
الأزواج لقيل ان تعفوا عمّا استحقّ لكم ولأنّ المفهوم من قولنا بيده كذا تصرّفه والزّوج لايتصرّف
فى عقدة النّكاح انّما كان تصرّفه فى الوطى وانّما يتصرّف فى العقد الولىّ ولأنّ المستند اليهنّ
العفو اوّلا الرّشيدات فيجب ذلك فى غير الرّشيدات لتستوفى القسمة ولأنّ قوله تعم الّا ان
يعفون استثناء من الأثبات فيكون نفيا وحمله على الولى يقتضى ذلك ففيه طرد للقاعدة ولو حمل
على الزّوج لكان اثباتا فيستثنى من الأثبات اثبات وهو خلاف القاعدة ولأنّ قضيّة العطف
التّشريك وعلى ما قلناه يشترك المعطوف والمعطوف عليه فى النّفى ولو اريد الزّوج لكان
اثباتا فلايقع الأشتراك وفى كلّ واحد من هذه الوجوه نظر امّا الأوّل فلأنّ العدول
من المخاطبة الى الغايبة والخبر عنه واحد جاء فى فصيح اللّغة وهو فنّ من فنون البلاغة يسمّى
الألتفات ومنه قوله تعم حتّى اذا كنتم فى الفلك وجرين بهم بريح طيّبة واما الثّانى فلأنّ العفو
كما يطلق على الأسقاط يطلق على الأعطاء كما اشرنا اليه سابقا ومن الأوّل قوله تعم والعافين

عن النّاس اى التّاركين ممّالهم عندهم من مظلمة ومن الثانى يسالونك ماذا ينفقون قل
العفو اى الفضل من الأموال الذى يسهل اعطاؤه وقوله تعم خذ العفو اى خذ ما اعطاك
من اخلاقهم ولا ينقض عليهم وغير ذلك فيصلح للأمرين ثم انّ المهر قد يكون دينا وقد
يكون عينا والأسقاط من المراة وو[ل]يّها انّما يتحقق فى الأوّل دون الثانى فلابدّ من الحاجة
الى المعنيين على كلا التّقديرين **وامّا الثّالث** فلأنّ اقامة المظهر مقام المضمر واقعة لغة
وراجحة حيث تشتمل على نكتة لا تتمّ بدونها وههنا كذلك فانّ فى العدول الى التعبير بالموصول
تنبيها على وجه بقاء الحكم وسببه فانّ من بيده عقدة النّكاح يصلح ان يكون بيده العفو و
هذه النكتة لا تحصل بالتعبير بضمير المخاطب بل ولا بالتصريح باسمه كما قرّر فى المعانى **وامّا**
الرّابع فانّ المفهوم ممّن بيده العقدة من يقدر على حلّها وعقدها لأنّ التصرّف فيها تحقق
بالأمرين وهذا معنى متبادر من ذلك ظاهر الأرادة اذا قيل فلان بيده عقدة كذا وتحقق هذا
المعنى فى الزّوج اوضح لأنّ بيده اثبات النكاح بالقبول ورفعه بالطلاق فبيده حلّه وعقده
بخلاف ولىّ المراة فلذا لا يقدر على مجموع ذلك كما لا يخفى وقوله ان الزّوج لا يتصرّف فى
عقدة النّكاح وانّما يتصرّف فى الوطى فى حيّز الفساد **وامّا** الخامس فالأصل فى العفو ان لا
يليق بغير الرّشيدة لأنّ الولى انّما يتصرّف فى مال المولّى عليه بالتحصيل لا بالأسقاط والتضيع و
لولا النصّ الوارد ههنا من جهة الأخبار بجواز عفو ولىّ المراة لما امكن الحكم به من جهة الآية لأنّ تصرّف
المولى بهذا الطريق على خلاف الأصل واستيفاء القسمة هنا لا ضرورة اليه ولا يقتضيه المقام
وامّا السّادس وهو كون قوله الّا ان يعفون استثناء من الأثبات وينبغى ان يكون نفيا
مبنىّ على انّ قوله فنصف ما فرضتم اى ثابت لهنّ ونحوه ليصير التقدير انّ لهنّ النصف الّا ان
يعفون فلا يكون لهنّ شئ وهذا التقدير غير متعيّن ولا يقتضيه المقام وان ذهب اليه جمع لأنّ
الزوجة يستحقّ نصف المهر بالعقد اجماعا والمجموع على اصحّ القولين والمحتاج الى بيان استحقاقه
بالطلاق النّصف هو الزّوج لا الزّوجة لأنّ الملك عايد اليه بعد ان خرج عنه فكان تقدير
لكم نصف ما فرضتم اولى من تقدير فلهنّ وعلى هذا فلا يتمّ ما ذكروه من انّ الأستثناء يقتضى النفى
من الأثبات نعم يمكن تقديره بوجه آخر يجرى على التقديرين بان يقال على ما ذكرناه من التقدير
فلكم النّصف الّا ان يعفون فيكون لكم الجميع ويمكن ردّه الى النفى ايضا لأنّ النّصف غير المجموع
ضرورة انّ الكلّ مغاير للجزء فيصير التقدير لكم النصف الّا ان يعفون فلا يكون لكم النّصف بل الجميع

وقوله او يعفو الّذى بيده عقدة النّكاح على تقدير كونه الزّوج يصير التقدير معه فلكم النّصف الّا
ان تعفوا فلا يكون لكم ذلك وهذا نفى بعد اثبات كما ذكروه فى مدّعاهم وعلى تقدير كونه ولىّ الزوجة
يمكن فرضه نفيا ايضا وعلى التقدير الّذى ادّعوه من انّ المراد لهنّ النّصف الّا ان يعفو فلا يكون
لهنّ النّصف وهو ظاهر وعلى تقدير كونه الزّوج بان يراد لهنّ النّصف الّا ان يعفو الزّوج فلا يكون
لهنّ النّصف بل الجميع كما ذكرناه اوّلا من انّ اثبات الجميع يوجب نفى النّصف من حيث مغايرة
الكلّ للجزء ولا اخلال بالمراد على جميع التّقادير **وامّا السّابع** فجوابه يظهر من جواب السّادس فانّ
المعطوف والمعطوف عليه يشتركان فى النفى على التّقديرين وان كان بصورة الأثبات على بعض الوجوه
خصوصا على ما قرّرناه من ان تقدير نصف المفروض للأزواج اولى منه للزّوجات فلابدّ من
تكلّف النّفى فى الأستثناء المغاير للمستثنى منه ان سلّم الأحتياج اليه **واحتجّ** من جعل الّذى بيده
النّكاح الزّوج من الآية بانّ عقدة النّكاح بيد الزّوج حقيقة لا بيد ولىّ الزّوجة لما تقرّر من انّ
من بيده العقدة يقدر على حلّها وعقدها وهذا لا يكون الّا بيد الزّوج ولأنّه تعم ذكر عفوها الموجب لخلوص
الجميع له ثمّ عقّبه بعفوه الموجب لخلوص الجميع لها وذلك يوجب المطابقة بين العفوين وتحقيقه عن
الجانبين بخلاف ما اذا جعلناه وليّها فانّه قد اهمل ذكر عفو الزّوج راسا وبانّه تعم قال بعد ذلك وان
تعفوا اقرب للتّقوى وهذا يدلّ على دخول الزّوج فى العفو من وجهين احدهما وقوعه بصيغة
الخطاب المطابق لخطاب الأزواج سابقا كما زعموه فى دليلهم السّابق والزّوجات وردن
بصيغة الغايب **والثانى** جعله العفو اقرب للتّقوى وعفو الولىّ لا يوصف بذلك فانّه اسقاط
مال الغير وغاية تكلّفه ان يقع جايزا الّا موجبا للتّقوى وهذا اوضح والألتفات من صيغة الغيبة
الى الخطاب على تقدير ارادة كلّ من الأزواج والزّوجات حسن ايضا على حدّ قوله اياك
نعبد بعد قوله تعم الحمد لله الخ وتاتىّ العفو بجانب المستحقّ اولى منه بجانب الولىّ لأنّه مقصور
المصلحة المولّى عليه وحفظ ماله لا لأسقاط حقّه والحقّ انّ الآية محتملة للوجهين واثبات الحكم
بمجرّد الأحتمال غير مناسب على الأدلّة من الجانبين خصوصا حكم عفو الولىّ فانّه
مخالف للأصل والقياس فلا يصحّ اثباته بمجرّد اللّفظ المحتمل ان لم يكن مرجوحا من جانبه والأولى
الرّجوع فى تفسيره الى دليل من خارج وقد اختلف الرّوايات ايضا فيه بما يوافق القولين
واصحّها عندنا ما دلّ على الأوّل **فمنها** رواية فى الصّحيح عن الصّعم قال الّذى بيده
عقده النّكاح فقال الولىّ الّذى ياخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع المهر كلّه وهذا يدلّ

على ما اختاره المصنف من القولين وهو مذهب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ في ف مدّعيا فيه الأجماع
والقول الثاني تعديته الى من تولّيه عقدها قاله ح في ية وتلميذه القاضي ويدلّ عليه صحيحة محمّد بن
مسلم وابي بصير قال سالت اباجعفر ع عن الّذي بيده عقدة النّكاح قال هو الأزواج والأخ
والموصى اليه والّذي يجوز امره في مال المراة من قرابتها ويبيع لها ويشتري قال فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز
في المهر اذا عفى ومثلها رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع الّا انّه لم يقيّد من يجوز امره في مالها بالقرابة
لكن هاتان الروايتان لايقتصر فيهما على الوليّ او الوكيل بل يتعدّى الى الوصيّ ويدل على جواز تزوجه
المولّى عليها وعفوه وقد تقدّم الكلام في الولاية في بابها وادخاله الأخ لا ولاية له عندنا فلابدّ من
حمله وكيلا كما حمله ح او وصيا ويكون تخصيصه على التّقديرين تخصيصا مع تعميم لأنّ الأخ لا ولاية
له عندنا فلابدّ من حمله على احد الأمرين وهذا القول متّجه لصحّة روايته الّا انّ الأقتصار في العفو النّافي
للأصل على الأب والجدّ اولى وقوفا على موضع الوفاق ولأنّ الوكيل ليس بيده عقدة النّكاح حقيقة
ولا اصالة ومع ذلك فيده يد الموكّل فيده بالذّات مرفوعة **واعلم** ان الشيخ عبّر في ية عن الوكيل
بقوله او وكلته في امرها تبعا للرواية والمصنّف عدل عنه الى قوله تولّيه المراة عقدها وهو اجود لأنّ
الوكيل في امرها من البيع والشراء لايسوغ له العفو عن المهر لعدم دخوله في متعلّق الوكالة والروا
وان كان ظاهرها ذلك الّا انّها محمولة على الوكيل على العموم بحيث يدخل فيه وكالة العقد **واعلم** ايضا
انّ العلّامة في لف اختار اختصاصه بالوليّ دون الوكيل لما ذكره المصنّف محتجّا بانّ رواية ابي بصير
المتضمّنة لأدخال الوكيل مرسلة وهو دليل على حصر الدلالة في الرّواية الثانية وقد عرفت انّ رواية
محمّد بن مسلم يدلّ عليه وهي صحيحة السّند ذكرها الشيخ في رواية النّكاح من التّهذيب وذكر الباقي في
باب الأولياء فلم يتفطن اليها من لم يحتجّ بها   ويجوز للأب والجدّ للأب ان يعفو عن البعض و
وليس لهما العفو عن الكلّ الّا الوجه في اختصاصه بالبعض مع اطلاقه لسوغ عفوه في الآية وجواز
عفو المعطوف عليه وهو المراة مط ما تقدّم في صحيحة ر فاعة الدالّة صريحا على عدم جواز عفوه عن
الجميع واطلاق الآية والرّواية يقتضي عدم الفرق في جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولّى عليه وعدمه
نعم يشترط كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وقوفا فيما خالف الأصل على موضع الدلالة
ولا يجوز لولي الزّوج ان يعفو عن حقّه ان حصل الطّلاق لأنّه   المصلحة ولا غبطة له في العفو
الّا ما كان العفو من غير مالك المال بغير اذن المالك على خلاف الأصل وجب الأقتصار
فيه على مورد الأذن وهو وليّ المراة فلا يجوز لولي الزّوج العفو عن حقّه ولا عن شيئ لأنّه لا غبطة

له في ذلك وتصرّف الوليّ مقصور على المصلحة وانّما خرج عنها وليّ المراة بالنصّ الخاصّ ومن ثمّ
منع بعضهم من عفوه عن ذلك ويتصوّر الولاية على الزّوج مع وقوع طلاقه مولّى عليه فيما اذا
بلغ فاسد العقل فانّ للوليّ ان يطلّق عنه مع المصلحة كما سيأتي بخلاف الصبيّ ولو فسّرنا من بيده
عقدة النّكاح بما يشمل الوكيل دخل وكيل الزّوج في الحكم المذكور هنا ايضا كما يدخل وليّه   واذا
عفت عن نصفها او عفى الزّوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرّد العفو لأنّه هبة فلا ينتقل
الّا بالقبض نعم لو كان دينا على الزّوج او تلف في يد الزّوجة كفى العفو عن الضامن له لأنّه يكون ابراء
ولا يفتقر الى القبول على الأصحّ امّا الّذي عليه المال فلا ينتقل عنه لعفوه ما لم يسلّمه نبّه بذلك على
انّ العفو الموجب لبراءة كلّ من الزّوجين من حقّ الآخر ليس المراد منه كونه سببا تامّا بمجرّده في
نقل الملك او البراءة منه بل المراد منه كونه سببا في ذلك اعمّ من كونه تامّا وناقصا او متوقفا على شرط
آخر وان كان قد اطلق في الآية كون العفو موجبا لسقوط الحقّ او نقله لأنّ اطلاقه كذلك لا ينافي
اعتبار امر آخر وهذا كما يقال هذا الملك الفلاني لك الان ببيعه او تمليكه ونحو ذلك لأنّه لا يدلّ
على انّ البيع والتمليك بايّ وجه وقعا يوجبان نقل ملكه عنه بل مراعاة ما يعتبر في نقل الملك بهما
اذا تقرّر ذلك فنقول المهر امّا ان يكون عينا او دينا وعلى الأوّل امّا ان يكون في يدها او يده و
الثاني امّا ان يكون في ذمّتها بان يكون قد قبضته وتلف في يدها او في ذمّته وعلى التقادير الأربعة
امّا ان يكون العافي او الزّوج او الزّوجة ومن يقوم مقامهما في معناهما فتحقيق حكم الملك وانتقاله
وسقوطه عن الذمّة يتمّ بثمان صور **الأولى** ان يكون دينا في ذمّة الزّوج والعافي المراة فيحصل
براءة ذمّته بمجرّد عفوها لأنّ العفو ح ينزّل منزلة الأبراء اذ لا يشترط فيه سوى اللّفظ الدالّ عليه وان
لم يقبل من عليه الحقّ على الأقوى وقد تقدّم تحقيقه في باب الهبة فيصحّ العفو في ذلك كلّه والأبراء
والأسقاط والترك والهبة والتمليك لأشتراك الجميع في الدّلالة عليه **الثانية** الصورة بحالها
ويكون عينا في يده فلا يكفي مجرّد العفو لأنّ ذلك بمنزلة الهبة للعين بل لابدّ من لفظ يدلّ عليه
كلفظ الهبة والتمليك والعفو على قول قويّ لا الأبراء والأسقاط وما شاكلهما ويشترط ايضا قبول
المتّهب ولا يشترط قبض جديد لأنّه مقبوض بيده بالفعل ويلحقه ح احكام الهبة من اللّزوم
والجواز ما سبق تفصيله **الثالثة** الصّورة بحالها بان كان عينا في يده لكن كان هو العافي
عن حقّه فيشترط فيها ما يشترط في السّابقة من الأيجاب والقبول ويزيد اشتراط اقباضها اياه
لأنّه خارج عن يدها **الرّابعة** الصّورة بحالها بان كان هو العافي ولكن كان دينا في ذمّته

فلا يثقل بلفظ التسليم ولا بلفظ الأبراء وما فى معناه قطعا لأختصاصه بالدين فى ذمة المعفوّ
عنه لا العافى ويثقل بلفظ الهبة لكن بشرط التسليم وكذا بلفظ العفو على ما يظهر من المصـ وغيره
وهو احد الوجهين لتناول الآية له وظاهر العبارة انه لو حصل العفو والتسليم كفى فى نقل الملك و
يشكل بانّ غاية العفو الحاقه بلفظ الهبة فلابد من القبول تمييزه بعينه اوّلا ثم ايقاع صيغة الهبة
والقبول بعدها والقبض هذا ان وقع بصيغة الهبة او التمليك وان وقع بلفظ العفو احتمل
الأجتزاء به ايضا وان كان دينا لم يفتقر الى تعينه وتسليمه بعد ذلك عملا باطلاق الآية والوجه اشتراط
القبول ايضا تنزيلا للعفو منزلة الهبة وان زاد عنها لوروده على الدين **الخامسة** ان يكون
دينا فى ذمتها وتكون هى العافية عنه والحكم فيه كالسابقة والأقوى افتقاره الى العقد بعد التعيين
لأنّ ذلك مال فلا يثقل عنها بعفوها ما لم تسلّمه الأجتزاء بالتسليم مع العفو وما فى معناه ولأنّ
العفو غايته هنا مقام الهبة وهى لا تصحّ على الدين فما قام مقامها اولى وقد تقدّم انّ المراد بالعفو قيامه
فى هذا المقام ما يشمل نقل العين واسقاط الحقّ لا نفس لفظه **السادسة** الصّورة بحالها وهو
كونه دينا فى ذمتها لكنّ العافى هو الزّوج وهنا ينزّل منزلة الأبراء كما مرّ فى نظيره ويصح بجميع الألفاظ
الستّة ولا يفتقر الى القبول على الأقوى **السابعة** ان يكون عينا فى يدها وهى العافية ايضا فيشترط
فيه ما يشترط فى الهبة من العقد والأقباض **الثامنة** الصورة بحالها والعافى الزّوج فيشترط
فيه عقد الهبة ولا يشترط فيه تجديد الأقباض لحصوله فى يدها واشترط ح مضىّ مدّة يمكن فيها قبض من
هى فى يده والأقوى عدم اشتراطه وقد تقدّم البحث فيه فى بابه والقول بالأجتزاء فى هاتين الصور
بالعفو وقيامه مقام التمليك ما تقدم من الوجهين وفى الأجتزاء به قوّة لما عرفت من وقوعه لغة
بمعنى العطاء وبمعنى الأسقاط فهو حقيقة فى كلّ منهما وقرينة المقام فى كلّ محلّ منهما تعيّن حمله على ما ينا
من المعنى مضافا الى ظاهر الأجتزاء به فى الآية ولو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الأمتناع فلو امتنعت
وحلّ هل لها ان يمتنع قيل نعم وقيل لا لأستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو اشبه الخ هذه المسئلة
شعبة من مسئلة جواز امتناع المراة من تسليم نفسها قبل قبض المهر وقد تقدم البحث فيها وكان
ذكرها عندها اولى ولا خلاف فى عدم جواز امتناعها قبل الدخول اذا كان مؤجلا لعدم استحقاقها
المطالبة به ح مع استحقاقه البضع حالا لكن لو امتنعت وفعلت محرّما ولم يدخل فهل لها الأمتناع
ح الأظهر العدم لما اشار اليه المصـ من استقرار وجوب التسليم قبل الحلول والقول بجواز امتناعها
ح للشيخ فى يه حيث اطلق جواز امتناعها حتّى تقبض المهر الشامل لمحلّ النزاع اما بخصوص المسئلة

فلانعلم

٧٣

فلا نعلم به قائلا ولا ذكره احد ممّن تعرّض لنقل الأقوال وقد سبق البحث فى ذلك لو اصدقها قطعة
من فضة فصاغتها آنية ثم طلّقها قبل الدّخول كانت بالخيار فى تسليم نصف العين او نصف
القيمة لأنّه لا يجب عليها بذل الصيغة ولو كان الصّداق ثوبا فخاطته قميصا لم يجب على الزّوج اخذ
وكان له الزامها بنصف القيمة لأنّ الفضّة لا تخرج بالصياغة عمّا كانت قابلة له وليس كذلك
الثّوب الخ هذه المسئلة من فروع زيادة العين فى يدها فانّ الصيغة زيادة صفة وهى فى معنى
الزّيادة المتّصلة وقد تقدّم انّ المرأة لا تجبر على دفعها كذلك لمكان الزّيادة بل تتخيّر بين دفعها مجبّر
بالزّيادة وبين دفع القيمة هذا اذا امكن اعادة العين الى اصلها كالفضّة امّا لو لم يمكن اصلا كالحطب
يعمل الواحا او امكن بنقص فى القيمة كالثوب يعمل قميصا فهو زيادة من وجه ونقص من آخر فلا يجبر كلّ
منهما على اخذ العين وقد اشار المصـ الى الفرق بين الأمرين بانّ الفضّة لا تخرج بالصّياغة عمّا
كانت قابلة له فهى زيادة محضة وليس كذلك الثّوب اذا فصلته وخاطته قميصا ويستفاد من الفرق
انّها فصلت الثّوب ايضا وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة لأنّ الخياطة المجرّدة زيادة ايضا لا توجب
النّقصان غالبا وانما اوجبه الفصل **واعلم** انّ المصـ مثّل بصياغة الفضّة آنية تبعا للشيخ فى ط
وليس بجيد على مذهبهما لأنّهما لا يجوّزان اتّخاذ الآنية من الفضّة سواء اتّخذها للأستعمال ام لا فيكون
عملها آنية غير محترمة فله اخذ العين لأنّ الصياغة على وجه المحرّم لا قيمة لها شرعا وقد ذكر المصـ وغيره
انّ الغاصب لا يضمن قيمة الصياغة المحرّمة اذا كسرها فالزّوج هنا اولى نعم هذا يجرى على قول من
جوّز اتّخاذ الآنية لغير الأستعمال كابن ادريس ولو مثّل المصـ بعملها حليّا كان حسنا لو اصدقها
تعليم سورة كان حدّه الأستقلال بالتّلاوة ولا يكفى تتبعها النطقة نعم لو استقلّت بتلاوة الآية ثمّ
لقّنها غيرها فنسيت الأولى لم يجب عليه اعادة التعليم ولو استفادت ذلك من غيره كان لها اجرة التعليم
كما لو تزوّجها بشئ وتعذّر عليه تسليمه الخ قد تقدّم جواز جعل تعليم القرآن مهرا وجملة من احكامه وذكر منه
هنا مسئلتين **احديهما** بيان ما يصدق به التعليم وحدّه ان يستقلّ ح بتلاوته صحيحا بغير مرشد فلا يكفى
تتبّعها النطقة لأنّ ذلك لا يعدّ تعليما عرفا ثم المعتبر استقلالها بجملة منها يصدق عليها اسم التعليم
للقرآن فلا يكفى استقلالها بنحو الكلمة والكلمتين قطعا لأنّ ذلك لا يعدّ تعليما ويظهر من المصـ و
جماعة الأكتفاء بالآية فلو استقلّت بها برئت ذمّته ولو استقلّت بغيرها فنسيتها لم يجب عليه اعادة
التعليم واعتبر بعضهم ثلث آيات مراعاة لما يحصل به الأعجاز واقلّه سورة قصيرة تشتمل على ثلث
آيات كالكوثر والأجود الرّجوع الى العرف لعدم تقديره شرعا وكون الأعجاز يتعلق بثلث

لايستلزم نفي التعليم عمّا دونها ولأنّ الآيات تختلف بالطول والقصر فمنها مايزيد على ثلث آيات
قصيرة ويحصل به الأعجاز ومنها مالايصدق معه التعليم عرفا كمدهامّتان والقى السحرة ساجدين
ثم الكان شرطها التعليم عن ظهر القلب اشترط ثبوته فيه وتكرّره على وجه يصدق عليه اسم الحفظ عرفا
فلا يكفي قرائته عن ظهر القلب مرّة ولا تكرارها كذلك وانكان المراد التدرّب على قرائته
من المصحف اعتبر استقلالها به بنفسها كذلك ثمّ ان كان العرف منضبطا حمل عليه والّا وجب
ضبطه على وجه يرتفع الأبهام هذا اذا كان المعقود عليه آيات متعدّدة فلو كان آية او آيتين
فلا اشكال في الأكتفاء بالأستقلال به الثانية لو تعلّمت السورة المعيّنة من غيره فعليه اجرة
مثل ذلك التعليم لأنّه عوض المهر حيث تعذّر وفاؤه بعينه ومثله لو مات احدهما قبل التعليم
قد شرط تعليمها بنفسه او تعذّر تعليمها لبلادتها او امكن بتكلّف عظيم زيادة على المعتاد ولا
فرق مع تعليمها من غيره بين بذله لها التعليم وعدمه لأشتراكهما في المقتضي وليس هذا كوفاء
دين الأنسان بغير اذنه حيث حكم ببرائته منه لأنّ تعليمه بنفسه لايمكن ايفاؤه بتعليم غيره لأنّ
ذلك غير التعليم المجعول مهرا بخلاف الدّين يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد و
يقسّط العوض على الثمن ومهر المثل الجبنه بذلك على خلاف بعض العامّة حيث منع من الجمع بين
العقود المختلفة بعوض واحد نظرا الى جهالة مايخصّ كلّ واحد مع جهالته مايقتضيه التقسيط لو وزع
عليهما ان احتيج اليه لتعدّد المالك او بتقدير ظهور بطلان البيع في بعضهما وكما يجوز البيع والنكاح
يجوز اضافة غيرهما كالأجارة وغيرها ويوزّع العوض المسمّى على مهر المراة وثمن مثل المبيع واجرة
مثل العين المستأجرة ونحو ذلك فلو كان العوض مائة مثلا ومهر مثلها مائة وثمن مثله خمسون
قسمت المائة بينهما اثلاثا وهكذا ولو كان معها دينار فقالت زوّجتك نفسي وبعتك
هذا الدّينار بدينار بطل البيع لأنّه ربا وفسد المهر وصحّ النّكاح امّا لو اختلف الجنس صحّ الجميع الا
اذا تزوّج امراة واشترى منها دينارا بدينار فقد جمع بين نكاح وصرف بعوض واحد فمن ابطل
الجمع بين العقدين في السّابق ابطلها هنا ومن صحّحها كاصحابنا اختلفوا هنا فقال ح ط يبطل
عقد الصّداق والصّرف ويصحّ النّكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل بالدخول واختاره المصنّف
ووجه فسادهما اشتمال العقد على الرّبا حيث انّه قد باع دينارا بدينار وضمّ الى احدهما النّكاح
فيبطل المعاوضة ولا يبطل النّكاح لأنّه لايتوقّف على ذكر العوض في العقد كما علم غير مرّة وفيه
نظر لأنّ الدّينار في مقابلة الدينار والبضع فيكون لكلّ منهما مايقتضيه التقسيط كما هو

شأن

شأن العقود المجتمعة في عقد واحد واللّازم من ذلك بطلان الصّرف خاصّة وصحّة النّكاح بما
يقتضيها بتقسيط الدّينار على مهر مثلها وعلى الدّينار فلو فرض مهر مثلها دينارا كان مايخصّ المهر منه
نصف دينار لأتّفاقهما على جعله في مقابلة دينارين ويبطل البيع في نصف الدّينار بالدينار الذي
يقابله ولو فرض مهر المثل عشرة دنانير قسم الدّينار على احد عشر جزءا وكان للمهر عشرة اجزاء احد عشر جزءا
من الدّينار فيلزم فيه ويبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من الدّينار ومثل هذا آت في كلّ
مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد ولايلزم من بطلان الرّبا بطلان الأمرين لوجود المقتضي
للصحّة وانتفاء المانع ولو اختلف الجنس بان كان المنضمّ اليها درهما بالدّينار صحّ الصّرف والنّكاح
لأنتفاء الرّبا لكن يعتبر التقابض في المجلس مراعاة لجانب الصّرف فلو تفرّقا قبله بطل فيما يقابل
الدّرهم من الدّينار وصحّ فيما اقتضاه المهر من التقسيط لأنّ التقابض في المجلس غير معتبر وذكر هاتين
المسئلتين في هذا الباب وان لم تكن من مسائله عندنا لأنّ العامّة عدّوه من مفسدات المهر
لو اصدقها عبدا فاعتقته ثمّ طلّقها قبل الدّخول فعليها قيمته ولو دبّرته قيل كانت بالخيار
في الرّجوع والأقامة على تدبيره فان رجعت اخذ نصفه وان ابت لم تجبر وكان عليها قيمة النصف
امّا الأوّل فلا اشكال في رجوعه الى قيمة النّصف على تقدير عتقها له قبل الطّلاق بانتقاله عن ملكها انتقالا لازما
لخروجه عن اهليّة التمليك فنزّل منزلة التّالف فيلزمها قيمة نصفه وانّما الكلام فيما لو اصدقها
فدبّرته فانّ التدبير ليس من الأسباب النّاقلة عن الملك قبل موت المدبّر ولا من اللازمة
وانّما هو بمنزلة الوصيّة بالعتق او هو وصيّة فهو باق على ملكها بغير مانع وقد وجده الزّوج
فينتقل الى ملكه لعموم قوله تع فنصف ما فرضتم ولأنّ التّدبير يبطل بزوال الملك اختيارا
فبالأضطرار اولى وقيل ليس له الرّجوع في العين الآن يرجع هي في التّدبير فهي مخيّرة في الرجوع
فيه فتدفع نصف العين او ابقائه فتدفع قيمة النّصف نظرا الى انّ التّدبير طاعة مقصودة
قد تعلّقت بالعبد فكان كالزيادة المتّصلة فلا تجبر على دفع العين له ولتعلّق حقّ الحرّية بالعين
ولا عوض للعبد عنه وللزّوج عوض عنه فجمع بين الحقّين بتقديم الأولى والأصحّ الأوّل
ولو دفعت نصف القيمة ثمّ رجعت في التدبير قيل كان له العود في العين لأنّ القيمة اخذت
لمكان الحيلولة وفيه تردّد منشاؤه استقرار الملك بدفع القيمة لهذا متفرّع على القول بسقوط
حقّه من العين لو لم ترجع في التّدبير فاذا دفعت اليه القيمة ثمّ رجعت هل يصحّ له الرّجوع في العين
اذا القيمة قيل نعم لأنّ حقّه في العين بالأصالة لأنّه المفروض وانّما انتقل عنها الى القيمة

لمانع التدبير فاذا زال المانع عاد الى حقه كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها
ثم قدر عليها فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان الحيلولة بينه وبين حقه فاذا امكن ا
الوصول الى حقه   والأقوى عدم الرجوع لأن حقه بالطلاق يتعلق بالعين مع وجودها وعدم
المانع من دفعها وبدلها مع المانع والفرض وجوده فيكون في القيمة ويسقط من العين فيستصحب كما
لو وجدها قد باعته ثم عاد الى ملكها بعد ذلك ويقوى الأشكال لو كان الرجوع بعد الطلاق وقبل
دفع القيمة من حيث انه لم يقبض فمتى وجد عين ماله فيكون احق به ومن ان حقه وجب في القيمة
حين الطلاق لوجود المانع فليس له نقله الى غيرها وقوى في ط تخيره هنا بين الرجوع الى نصف العين
او نصف القيمة وهذا كله بناء على ان التدبير يمنع من الرجوع في العين والأقوى عدمه فيسقط التفريع
اذا زوجها الولي بدون مهر المثل فقيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه الخ
قد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب الأولياء ان المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت
الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمص هنا اختار لزوم
المسمى وفي السابقة اختار ان لها الأعتراض فيه بمعنى ثبوت الخيار ولو كان المولى عليه ذكرا و
زوجه الولي باكثر من مهر المثل فالأقوى وقوفه على الأجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان
ابطله ثبت مهر المثل كالسابق وتخير   في العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان
من مال الأب جاز له لأنه لا تخيير للولد ح وان دخل في ملك الولد ضمنا   لو تزوجها على مال مشار
اليه غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه فابرأته منه صح الخ المشهور بين اصحابنا جواز الأبراء من
المجهول لأنه اسقاط لما في الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها من المغابنة ومثله هبة
المجهول الذي لا يمنع جهالته من تسليمه وتردد ح في ط ثم قوى الجواز لكن بشرط كون ما في الذمة مجهولا
للمستحق ومن عليه الحق فلو كان من عليه الحق عالما بقدره والمستحق غير عالم بحيث لو علم منه ما
يعلمه المديون لما قدم على البراءة لم يصح اذا تقرر ذلك فيتفرع عليه ما لو تزوجها على مهر غير
معلوم القدر مع كونه مشاهدا يصح جعله مهرا فتلف قبل قبضه ولا وسيلة الى التخلص منه الا بالصلح
او الأبراء منه ان اختاره فعلى المختار من جواز الأبراء من المجهول يصح هنا والا انحصر التخلص في الصلح
ولا فرق في هذه الصورة بين كون الأبراء قبل الدخول وبعده لوجوب المهر بالعقد والجهل بمقداره
لا يمنع من ذلك وكذا يجوز لها هبته اياه لو كانت عينه باقية على الأقوى ولو طلقها قبل الدخول
فالبحث في التخلص من النصف بالأبراء او الصلح كالجميع   وكذا لو تزوجها بمهر فاسد واستقر

لها مهر المثل فابراته منه او من بعضه صح ولو لم يعلم كميته لأنه اسقاط للحق فلم يقدح فيه
الجهالة ولو ابراته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الأستحقاق الخ نبه بقوله واستقر
لها المهر على ان وجوب مهر المثل في العقد على مهر فاسد كالمجهول وما لا يملك لا يحصل بالعقد
بل بالدخول وقد صرح سابقا فلا فرق في وجوب مهر المثل بين كون سببه ذلك او التفويض
فلو طلق قبل الدخول لا يكون لها في ذمة الزوج شئ فلو ابراته من مهر المثل حيث يكون هو
الواجب فان كان قبل الدخول لم يصح مط لأنه ح ابراء مما لم يجب ولا فرق في ذلك بين المفوضة
وغيرها فلذا اطلق قوله ولو ابراته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح الشامل للمفوضة ومن
مهرها فاسد بعد ان اشار الى القسم الثاني سابقا بقوله واستقر وان ابراته منه او من بعض
منه مشاع كنصفه وثلثه بعد الدخول صح وان لم يعلم كميته بناء على ما سلف من جواز
الأبراء من المجهول ولو ابراته من مقدار منه معين كعشرة دنانير مع جهلها بمجموعه صح ايضا
وهو جار على القولين اذا علمت اشتمال مهر المثل عليه فصاعدا ويحتمل قويا عدم اشتراط
ذلك بل اتفق كونه بقدره وازيد صح الأبراء   وان كان نقص لغى الأبراء من الزايد ومثلها لو
كان مهرها معينا في العقد   وكذا غير المهر واعلم ان الشيخ في ط اطلق القول بكون
المهر الفاسد يوجب مهر المثل بالعقد وانه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه وخص وجوبه بالدخول
بالمفوضة وفرع عليه جواز ابرائها له من مهر المثل من غير تقييد بالدخول وقيده في المفوضة خاصة
والمص اطلق اشتراط الدخول بما يشمل الأمرين وهو جيد على مذهبه وكذلك صنع العلامة في ير اما
في عد فجمع بين عبارة الشيخ وعبارة المص واطلق الحكم بصحة البراءة من مهر المثل في الممهورة
فاسدا من غير تقييد بالدخول ثم اطلق القول بانها لو ابراته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح فجائت
العبارة متدافعة ظاهرا محتاجة الى التعيين بحمل الأولى على وقوع الأبراء بعد الدخول ليوافق
مذهبه في ير وتخصيص الثانية بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ   اذا زوج ولده الصغير فان كان
له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا فالمهر في عهدة الوالد ولو مات الوالد اخرج من اصل تركته
سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك الخ هذا هو المشهور بين علمائنا لا نعلم فيه مخالفا واخبارهم
الصحيحة دالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم
اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من
جميع المال انما هو بمنزلة الدين وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل

يزوّج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الأب قال لا قلت على من الصداق قال على الأب
الّا ان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه لهم فهو على الغلام الّا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان
لم يكن ضمن وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرّجل يزوّج ابنه وهو صغير قال
ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن او لم يضمن واستثنى فخ
كره من الحكم بضمان الأب له على تقدير فقر الابن ما لو صرّح الأب بنفي الضمان فانّه لا يضمن وحمل
قوله في الرّواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضّمان لا على اشتراط عدمه ولا يخ من اشكال لأنّ النص
والفتوى متناول لما استثناه وحملها على غيره يحتاج الى دليل نقلىّ يعارضه حتّى يوجب حملها على ذلك
ولأنّ الصبىّ لا يحتاج الى النّكاح فلا له في التزام المهر في ذمّته مع الاعسار عنه وتزويج الولى
له غير متوقّف على حصول المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيّد ذلك بما اذا كان في الزام الصبى مصلحة
له بان كانت الزّوجة مناسبة له وخاف فوتها بدون ذلك ونحوه قرب من الصّواب الّا ان تخصيص
النّصوص الصحيحة بذلك لا يخ من اشكال ولو كان الصبىّ ما لكا لبعض المهر دون بعض لزمه منه بنسبة
ما يملكه ولزم الأب الباقى واطلاق النّصوص والفتاوى يقتضى عدم الفرق في مال الصبىّ بين كونه
ممّا يصرف في دينه على تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكن ودابّة الركوب ونحو ذلك ووجه الاطلاق
انّ الحكم بوجوب المهر في ذمّته ح لا يقتضى صرف ماله المذكور في الدّين وانّما تضمّن ثبوته في ذمّته
على هذا الوجه ونفى الحكم بوفاء الدّين من هذه الأشياء امر آخر ومقتضى القواعد الشرعيّة ان لا يوفى
منها وان طلبته الزوجة ويبقى في ذمّة الولد الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين الأصلين **اذا**
تقرّر ذلك **فنقول** كلّ موضع لا يضمن الأب فيه المهر لو ادّى تبرّعا لم يرجع كما لو ادّاه الأجنبى
ولو ضمنه صريحا تعلّق المهر بذمّته فلو ادّى بعد ذلك هل يرجع به ام لا اختلف كلام العلّامة فيه ففى
موضع منها جوّز رجوعه اذا قصد بالضّمان الرّجوع محتجّا بان قصد الرجوع هنا يجرى مجرى اذن
المضمون عنه في الضمان وفى موضع آخر قطع بعدم الرّجوع محتجّا بانّه ادّى ما لا وجب عليه بالشرع
وفى الفرق بين ضمانه كذلك واذنه له ابتداء نظر لأنّه بالنظر الى الطفل متبرّع في الموضعين وبالنظر
الى كونه وليّا منصوبا للنّظر ورعاية المصلحة للابن ينبغى عدم الضّمان في الموضعين اذا ادّى وضمن
بطريق الولاية على قصد الرّجوع على الطفل ويتّجه على هذا ان يقيّد بكون ذلك مصلحة للطّفل فانّ
مطلق وفاء الدّين عن الغير وانتقاله عن مستحق الى لا يكون مصلحة مط بل قد يكون مفسدة
كما لو كان المستحق الثانى اسهل من الأوّل وارفق بالمديون وقد ينعكس فان انضمّ الى كون

الأداء والضّمان مصلحة للطفل قصد الرّجوع عليه اتّجه جوازه والّا فلا **واعلم** انّ النّصوص والفتوى
موردها الأب اذا زوّج ولده الصّغير وفى تعدّى الحكم الى الجدّ له وان علا وجهان من انّه في
معنى الأب او هو اب حقيقة ولهذا كانت ولايته عليه اقوى من ولاية الأب ومن منع كونه ابا
حقيقة ولهذا صحّ سلبه عنه فيقال ما هو ابوه بل جدّه ومطلق استعماله اعمّ من الحقيقة والوجه
الاقتصار في الحكم المخالف للأصل على موضع اليقين وهو الأب فلو دفع الأب المهر
وبلغ الصّبىّ فطلّق قبل الدّخول استعاد الولد النّصف دون الوالد لأنّ ذلك يجرى مجرى ا
الهبة له الخ اذا دفع الأب المهر عن الصّغير مع يسار الولد تبرّعا او مع اعساره لكونه ضامنا
ثم بلغ الصبىّ وطلّق قبل الدّخول زال ملك المراة عن نصفه وهل يعود الى الأب او الى الابن
الأقوى الثانى وهو الّذى قطع به المصنّف وان تردّد فيه بعد ذلك لأنّ المراة ملكته بقبضها اياه
منه سواء كان قد لزم من قبله أم لا ومن ثمّ النّماء لها وخروج النّصف بالطّلاق ثابت للزّوج
بالنصّ لا مبطل لملكها السّابق حتّى يقال انّه يعود الى ملكه وانّما ملكه الابن بالطلاق من غير ابيه
فاشبه ما لو وهبه الأب الأجنبىّ ثمّ وهبه الأجنبىّ للابن وقول المصنّف لأنّ ذلك يجرى مجرى
الهبة يحتمل ان يريد به ما ذكرناه من انّه يجرى مجرى هبته ايّاه فلا يعود الى ملك الأب لأنّ
الأب لا يرجع في هبة ولده وعلى التقديرين فالتشبيه تقريب لا حاجة في الحكم اليه ووجه تردّد
المصنّف في ذلك ما ذكرناه ومن انّ المهر عوض البضع وهو ملك الولد قطعا فيكون عوضه عليه
ولزومه الأب من حيث الزامه ذمّة الصّغير الّذى لا يحتاج الى النّكاح لا يوجب كون
دفعه هبة له وان نزّل منزلتها فلا يلزم مساواتها في جميع الأحكام وانّما القصد منه وفاء
دين الولد واذا برئت ذمّته من النّصف بالطّلاق ينبغى ان يعود الى الأب ولأنّ ظاهر قوله
تعم فنصف ما فرضتم عوده الى الفارض وان قيل فلهنّ نصف ما فرضتم كان النّصف الآخر
باقيا على حكم الملك السّابق **وجوابه** منع كون استلزام ملك الولد البضع كون عوضه
عليه واشتغاله ظاهر في المتنازع فانّ العوض على الأب اجماعا انّما الكلام في عوده بعد
خروجه عن ملكه ووجوب ثمّ لا نقول انّ دفع الأب له هبة حتّى يلزم ما ذكروه وانّما نزّلناه
منزلتها لما بيّنّاه من المناسبة والّا فهو دين وفاه المستحقّ عليه وانتقاله من المستحق
بالطّلاق ملك آخر قهرىّ الى الزّوج لا اختيار فيه لأحد واما الآية فمقتضاها كون الفارض
المطلّق وانّ العايد اليه نصف ما فرض مسئلة النّزاع خارجة عنه **اذا** عرفت ذلك فمقتضى

قول المصنف فلو دفع الأب المهر الخ انه لو لم يكن دفعه لا يستحقه الولد بل تبرء ذمة الأب من النصف
ويلزمه دفع النصف الى الزوجة وبهذا قطع ح في ط وبعده مة في عد ووجهه ما سبق من
ان دفع الأب للمهر بمنزلة الهبة للولد فبعد قبضها لا رجوع فيه وقبله غير متحققة فتبرء ذمته من
النصف فلا يملكه الولد لعدم القبض وهذا انما يتم لو كان الأب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا
كان الصغير موسرا او معسرا وقد شرط الأب في العقد عدم الضمان على ذلك القول اما اذا الزم
ابتداء كما اذا كان الولد معسرا ولم يشترط عدم ضمانه فان المهر يلزمه بالعقد سواء قبضته الزوجة ام لا
حتى لو كان عينا ملكت نماءها كما سلف فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة
لا يظهر الا مع التبرع به لا مع لزومه ابتداء   لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد
رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما قلناه في الصغير وفي المسئلتين تردد لما
تقدم من التعليل في الصغير آت في ادائه عن الكبير بل هو به اولى لان الأب متبرع محض عنه فهو
كايفاء الدين عن الغير بغير اذنه وهو بمنزلة الهبة للولد وانتقاله الى ملك الزوجة بمنزلة تصرف المتهب
في الموهوب والحق ان النصف يعود الى الولد ايضا لما ذكرناه من انتقاله عن ملك الأب وعوده
الى الولد المطلق بملك جديد وفي معناه ما لو دفعه عنه اجنبي وهنا يظهر الفرق بين دفع الأب
للمهر الى المراة وعدمه لانه لما لم يكن المهر لازما له فهو متبرع بالايفاء فلا يخرج عن ملكه الا بدفعه
فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق وان دفع النصف وطلق الولد قبل الدخول سقط النصف
الآخر عن ذمة الزوج فلم يجب على الأب دفعه الى الولد بغير اشكال لانتفاء ما يقتضيه والمص
تردد في حكم المسئلتين اعني دفعه عن الصغير والكبير وقد سبق وجهه في الصغير واما وجهه في الكبير
فلما عرفته من ان دفعه قضاء دين عن الغير وهو لا يستلزم ان يكون هبة حتى يقال ان الولد ملكه
ولا يصح للأب الرجوع في هبة الولد وعلى تقدير كونه هبة لا يلزم تنزيل الهبة على هذا الوجه منزلة
الهبة المتصرف فيها اذ ليس في ايفاء المهر ما يدل على الهبة بوجه فلا يلزم تعلق حكمها به والاصل
بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ارادة براءة الذمة من الدين فاذا برئت
بالطلاق عاد المال الى اصله وجوابه ما سبق من الحكم بانتقال ملكه على تقدير الدفع الى المراة
قطعا وان لم يجعله تمليكا للولد والزوج يستحق النصف بالطلاق بحكم جديد لا بالحكم الملك السابق
فعوده الى الملك السابق بعد العلم بانتقاله عنه يحتاج الى الدليل وان لم نقل بكونه هبة واما
بناء الحكم على ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله في ملكه ضمنا ام لا وانه على تقدير الملك يكون هبة

ام لا وان تصرف الموهوب هنا يفيد منع الواهب من الرجوع ام لا وان المدفوع هل هو
الواجب بالعقد ام لا فكله تكلف مستغنى عنه بالحكم بملك المراة له قبل الطلاق وكون الطلاق
ناقلا الملك النصف لا مبطلا **واعلم** ان الشيخ في ط قطع في المسئلتين بعدم عود النصف المدفوع
الى الوالد كما ذكره المص من غير تردد واتفق كلام مة في كتبه في ان الحكم في الصغير كذلك واختلف
كلامه في الكبير ففي كره ود قطع بكون حكمه حكم الصغير في عود النصف اليه وفي ير قوى رجوعه الى الأب
بعد ان حكم بكونه للولد وفي عد استشكل بعد حكمه بكونه للولد ايضا وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف
وانما هو ظاهر في الكبير وانما تردد المص هنا نظرا الى ما يظهر من عدم افادة تعليلهم المدعى فان ح
وغيره انما عللوه بكونه هبة وان الهبة لا ترجع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف فيها ولا يخفى
قصور التعليل   اذا اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج ولا اشكال قبل الدخول
لاحتمال تجرد العقد عن المهر لكن الاشكال لو كان بعد الدخول والقول قوله ايضا نظرا الى البراءة
الاصلية ولا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة واحدة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة الخ
اذا اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر فقال لا مهر لك عندي او
ما ادى ذلك من غير ان يتعرضا الى القدر او التسمية وعدمها فقد اطلق المص وجماعة من
الأصحاب تقديم قول الزوج مط اما اذا كان الاختلاف قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد
لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه مع التفويض ثم يمكن استمرار براءته الى ان يموت احدهما قبل الدخول
فاللازم بالدخول مهر المثل والمص بعد ان استشكل الحكم اولا عقبه بقبول قوله ايضا مستدلا
بالبراءة الاصلية وتوجيهها ان العقد لا يستلزم المهر على الزوج ولا الدخول بل هو اعم فلا يدل
على الخاص ووجه عمومه ان الزوج قد يكون صغيرا معسرا زوجه ابوه فكان المهر في ذمة الأب
او كان عبدا زوجه مولاه فكان لازما للمولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضي وجوب
المهر في ذمة الزوج فيتمسك عند الاختلاف باصالة براءة ذمة الزوج ويدخل في عموم
اليمين على من انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه باحد الوصفين فلو علم انتفاؤهما
في حقه بان كان حريته معلومة ولم يتزوج المراة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان
يتزوجها ونحو ذلك لم يتم التمسك بالبراءة الاصلية للقطع ح باشتغال ذمته بعوض البضع
لانحصار امره ح في الأمرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر مهر المثل و
ان كان قد سمى فقد استقر المسمى والأصل عدم دفعه اليها واللازم من ذلك ان لا يكفت

الى انكاره بل امّا ان يحكم عليه بمهر المثل او ما تدّعيه المراة ان كان اقلّ نظرا الى اصالة عدم التسمية الموجب لذلك
واما ان يطالب بجواب آخر غير اصل الانكار فان ادّعى تسمية حكم عليه بالمسمّى الى ان يثبت براءة ذمّته
او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض ومن الاصحاب من نظر الى ندور الامرين الموجبين لبراءة
ذمّته من المهر بعد الدخول فلا يعارض بهما الاصل من ايجاب الوطى المحترم عوضا فاوجب عليه مهر
المثل وهو اختيار مه فى ق ولا بدّ من تقييده بعدم زيادته على ما تدّعيه لانّ الزايد عنه منع باقرار
المدّعى فلا يجب دفعه اليه **فان قيل** عوض البضع غير منحصر فى مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض
مع الدخول وبتسمية مقداره مط يحتمل تسمية اقلّ منه الى ان يبلغ فى القلّة حدّ التموّل كما اشار
اليه المص بقوله ولا اشكال لو قدّره بارزة لانّ الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة واذا كان
عوض البضع محتملا لجميع ذلك ومشتركا بينها لا يحكم بالقدر الزايد عن المحتمل لاصالة البراءة منه **قلنا**
ثبوت القدر الاقلّ موقوف على تسمية فى العقد ولم يدّعه الزوج والاصل عدمه بل عدم التسمية
مط وان كان خلاف الظ الا انّ الاصل مقدم على الظاهر الا فى النادر ومقتضى الاصل وجوب
مهر المثل لانه المرتّب على الدخول مع عدم التسمية ويمكن موافقة الظاهر له بوجه آخر بان يق
انّ الاصل عدم التسمية والظاهر المعتاد التسمية لكن مع هذا الظاهر فالظاهر ايضا ان التسمية
لا تقع بدون مهر المثل لانّ ما دون ذلك فى غاية الندور فى ساير الاصقاع والازمان فالاصل
والظاهر متطابقان على انّ المراة مع الدخول بها تكون مستحقّة لمهر المثل فى ذمّة الزوج عوض
البضع فلا مانع من الحكم به خصوصا مع فرض انتفاء ذينك الامرين النادرين حتى لا يبقى فى
الاصل شبهة واما احتمال تقدير ما دون ذلك فمنفىّ بالاصل والظاهر لانه لم يدّعه الزوج فلا
يلتفت اليه وللعلامة قول آخر فى ير انه اذا كان الاختلاف فى اصل المهر بعد الدخول استفسر
هل سمّى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها لزمه مهر المثل وان
لم يجب بشىء حبس حتى يبيّن وفيه نظر من وجوه **احدها** انّ الاستفسار انما يجب مع عدم
افادة الكلام فايدة بدونه وقد عرفت انّ مجرّد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب
عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جايزا و**ثانيها** تقديم قوله لو ادّعى التسمية ولا يخفى ما فيه
اذ الاصل عدمها فكيف يقدم قوله فيها وانما هو بالنسبة اليها مدّع لا منكر فلا يكون القول
قوله وفى عدّ اطلاق تقديم قول الزوج فى التسمية ايضا ولم يذكر فى ذلك غيره وعموم اليمين على
من انكر ينفيه و**ثالثها** حبسه اذا لم يجب حتى يبيّن فانه تعجيل عقوبة لا سبب لها لما ذكرناه

من ان الدخول

من انّ الدخول يقتضى حكما فيحكم بما يترتّب عليه لانّ اقراره بالزوجية والدخول يستلزم اقراره
بالحقّ وحيث ينتفى عنه الاحتمال الا النادر فلا وجه لحبسه ثم ان كان الواقع خلاف ما يحكم به عليه
فعليه ان يثبته ويدّعيه والا فالحكم بالظاهر لما يوافق القواعد الشرعية والله يتولّى السراير
وفى عد حكم بتفصيل آخر اقل اشكالا من تفصيله فى ير لكنه غير مستوف للاقسام فقال التحقيق
انه ان انكر التسمية صدّق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول
مهر المثل والاقرب ان دعواها ان قصرت عنه يثبت ما ادّعته ولو انكر الاستحقاق عقيب
دعواها اياه او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه هذا لفظه والقسم الاوّل
منه لا اشكال فيه واما الثانى وهو انكار سماعه الاستحقاق فهو اصل المسئلة لانّ القسم الاوّل
وهو انكاره التسمية مسئلة اخرى لا اشكال فى قبول قوله فيه ثم على تقدير عدم سماع دعوى
عدم الاستحقاق لم يبيّن ما من الحكم هل يثبت عليه شىء او يطالب بجواب آخر وعلى تقدير
المطالبة هل يضيق عليه لو لم يجب ام لا ومع ذلك يبقى قسم آخر وهو ما لو ادّعى قدرا وان قلّ كما ذكره
غيره وذكره هو فى غيره ولا يغنى عنه ذكر اختلافهما فى القدر وانه راجع اليه لانّ تلك مسئلة اخرى
غير هذه اذ اصل هذه دعواها عليه اصل المهر فيقرّ منه بدرهم مثلا وتلك فرضها دعواها قدرا و
اعترافه اقلّ منه ويمكن ان يق انّ دعوى اصل المهر غير مسموعة بناء على عدم سماع الدعوى
المجهولة فلا بدّ من بالقدر فيرجع جوابه بالقدر الى الاختلاف فيه وعلى هذا فيكون تركه جود
من قوله فى ير بعد ذلك فلا اشكال لو قدّره باقلّ ما يصلح ان يكون مهرا وقول المص لو
قدّر المهر ولو بارزة ثم تفرض المسئلة على اربعة اوجه **احدها** ان تدّعى
عليه الزوجة المهر مط فيقول ليس لك عندى مهر وهذا اصل المسئلة المفروضة **الثانى**
ان تدّعى عليه المهر كذلك فيقول نعم لك عندى درهم مثلا **الثالث** ان تدّعى عليه الفا مهرا
فيقول ليس عندى مهر **الرابع** ان تدّعى عليه كذلك فيقول ما لك عندى سوى درهم
مثلا وهذا الرابع هو مسئلة اختلافهما فى القدر وسيأتى والثلثة الاوّل ترجع الى اختلافهما
فى اصل المهر والذى اعتمده فى هذه المسئلة انّ جوابه عقيب دعواها المهر مط او مقدارا اذا
وقع بنفيه مط وكان ممّا يمكن فى حقه البراءة بان كان تزويجه مجهول الاصل بالنسبة الى
مباشرة الاب له صغيرا ونحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وان كان الفرض نادرا
لانّ مجرّد الاحتمال كاف فى استصحاب الاصل السابق وانما ينقطع بثبوت ناقل له عن حكمه

وان لم يحتمل تعلق المهر بذمة غيره ابتداء بان علم انه كان عند تزويجه بها بالغا حرا فان كان قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض عملا بالأصل فان طلق قبل الدخول لزم المتعة الآن يزيد عن مدعاها اذ احلفت على ذلك وان مات احدهما فلا شئ وان كان ذلك بعد الدخول حكم عليه بمهر المثل مع يمينها الآن ينقص ما تدعيه فيقتصر في الحلف عليه لتطابق الأصل والظاهر عليه كما اسلفنا ولو عدل في قبل اثبات ذلك عليه الى دعوى لاتنافي الأولى بان قال كنا سمينا قدرا او لكن وصل اليها او ابرأتني منه ونحو ذلك سمعت الدعوى وترتب عليها حكمها من قبول قوله في البذل وقبول قولها في عدم القبض والأبراء وان وقع جوابه ابتداء بالأعتراف بقدر معين قبل قوله فيه ايضا لأصالة البراءة من الزايد على اشكال في هذا القسم يأتي ولو اسفر او البقاء على التسمية او عدمها ورتب عليه حكمه كان حسنا الا انه غير متعين بقي في المسئلة امور ينبغي التنبيه عليها **الأول** في قول المص وغيره لا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة لأن الأحتمال محقق والزيادة غير معلومة نظر بل الأشكال واقع ايضا لأن دعواها ذلك القدر ان كان مطلقا اي مجردا عن ضميمة التسمية وعدمها فما سلف من موجب مهر المثل آت فيه واحتمال كونهما قدراه بذلك ابتداء فرجع الى الأختلاف في التسمية والمقدم قول منكرها لا مدعيها فكيف مع الأطلاق وان كان مقيدا بدعوى تسمية وانكرتها فالقول قولها بغير خلاف لأنها منكرة والأصل عدم التسمية وان كان وقع اتفاقهما على التسمية ودعواها اكثر من ذلك فهي مسئلة الأختلاف في القدر وسيأتي الكلام فيها **الثاني** لو وقع هذا الأختلاف بين ورثتهما وبين احدهما مع ورثة الآخر فحكمه حكم ما لو وقع بينهما ومثله ما لو ادعته الزوجة وقال وارث الزوج لا اعلم الحال او كان صغيرا او غايبا **الثالث** الأرزة في كلام المص وقعت على وجه المبالغة في قبول قول الزوج لو ادعى قدرا قليلا وهي كناية عن قبول اقل متمول لا على وجه الحقيقة لأنها غير متمولة الآن يعبر قدر من الوزن لأحد النقدين ومعه لا يحسن ايضا لزيادتها على اقل متمول والأولى جريانها على اصلها وجعلها بطريق المبالغة في قبول القليل لا قبول نفسها من قبيل قوله صلى الله عليه وآله تصدقوا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة فان ذلك على المبالغة والكفاية في ان الله تعالى يقبل القليل والكثير **الرابع** ربما توهم بعض القاصرين ان هذه المسئلة اجماعية وان الأصحاب متفقون على قبول قول الزوج في المهر مط نظرا الى ما اطلقه المص وجماعة وان قول من يخالفه نادر لا يقدح فيه وهو ناش من عدم تحقيق حقيقة الأجماع على الوجه الذي لكن الحكم

يصير

يصير حجة عند الأصحاب ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين حتى الشيخ في ط وية خال عن فرض المسئلة وانما ذكروا مسئلة الأختلاف في قدره خاصة تبعا للنص الوارد فيه والمتعرضون لهذه المسئلة ذكروها بطريق الأجتهاد واختلف لذلك آراؤهم حتى من الواحد في ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والمرجع فيها الى ما ساق اليه الدليل على الوجه الذي ذكروه او غيره ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله ايضا الحق ههنا مسئلتان **الأولى** اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان ادعت انها تستحق عنده من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه او بعضه سواء كان قبل الدخول او بعده فقال الزوج بل خمسون فالمشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا ظاهرا ان القول قول الزوج بيمينه والأصل فيه قبل الأتفاق ظاهرا صحيحة ابي عبيده عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امراة ولم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل منها وليس لها بينة فقال القول قول الزوج مع يمينه ويؤيده اصالة براءة ذمته من الزايد وانه فيه مدعى عليه وهو منكر فالقول قوله ولا فرق بين كون مدعاه مما يبذل مهرا عادة لأمثالها وعدمه عندنا لعموم الأدلة واليه يرجع قول المص ولا اشكال لو قدره بارزة وان جعله من اقسام المسئلة الأولى ومقتضى اطلاق الأصحاب والرواية انه لا يستفسر يكون ذلك لتسمية ام من مهر المثل وللبحث في ذلك مجال لأنه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل وان كان القدر الذي تعترف به اقل منه فدعواه في قوة ايفاء الزايد او التخلص منه بالأبراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية واعترافه بانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزايد والحق حمل الفتوى والنص على ما لو اطلق الدعوى او ادعى لتسمية هذا القدر وادعت هي لتسمية الأزيد بل الشيخ في ط فرض المسئلة في هذا القسم الأخير ومع ذلك ففيهما مباحث لأنه مع الأطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مط مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والأصل عدمها وهذا الأصل مقدم على اصالة البراءة لوجود الناقل عنها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الآخر فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحل النزاع يؤذن بترجيح ما اطلقه الأصحاب مع ما فيه من الحزازة ومن ثم قال مه في عد وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة احتمل تقديم قوله لأنه اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الأصحاب و

يتناوله اطلاق النصّ الصحيح والّا كان ما قرّبته فى محلّ القرب الثّانية اذا اختلفا فى صفة المهر
كالصحيح والمكسور والجيّد والردىّ فالقول قول الزّوج مع اليمين سواء كان ما تدّعيه بقدر مهر
المثل ام اقلّ وسواء كان قبل الدّخول او بعده لأصالة براءة ذمّته ممّا تدّعيه المراة من الوصف
الزّايد والحق به بعض الأصحاب ما لو اختلفا فى الحلول والتاجيل بل جعلهما من افراد
الاختلاف فى الصّفة ويشكل بانّ الأصل عدم التاجيل وعدم زيادة الأجل عمّا تدّعيه فهى المنكرة
وهو المدّعى فتقديم قوله فيهما ممنوع ولو قيل بالتّحالف على تقدير الاختلاف فى الصّفة لأنّ كلا منهما
ينكر ما يدّعيه الآخر خصوصا مع تصريح كلّ منهما بكون ما يدّعيه هو الّذى وقع عليه العقد كان وجها
فيثبت مهر المثل الّا ان يزيد عمّا تدّعيه المراة او ينقص عمّا يدّعيه الزّوج والحق جماعة من الأصحاب
منهم الشيخ فى ط وابن ادريس ومن تبعهما اختلافهما فى جنسه بالاختلاف فى قدره كما لو قالت المهر
مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلّوا عليه بانّ الزوج منكر فيكون القول قوله والأشكال فيه
اقوى ووجه التّحالف فيه اولى لأنّ الأصحاب اعرضوا عنه راسا وجماعة من العامّة فى اكثر
هذه المسائل حتى فى الأختلاف فى اصل المهر وما حقّقناه اظهر ولم يتعرّض المصـ لاختلافهما فى الجنس
ولا العلّامة فى غير التّحرير امّا لو اعترف بالمهر ثمّ ادّعى تسليمه ولا بيّنة فالقول قول المراة مع
يمينها الحال ثبوته فى ذمّته باعترافه والأصل عدم التسليم فيكون مدّعيا له وهى المنكرة فيقدّم قولها
وهذا ممّا لا اشكال فيه لكن فى رواية الحسن بن زياد الموقوفة اذا دخل الرّجل بامراته ثمّ ادّعت
المهر وقال الزّوج قد اعطيتك فعليها البيّنة وعليه اليمين وهى ضعيفة السّند مقطوعة
لكن قد تقدّم فى معناها صحيحة عبد الرّحمن بن الحجّاج عن ابى عبد الله ع وفى آخرها اذا اهديت
اليه ودخلت بيته وطالبت به بعد ذلك فلا شئ لها لانّه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من
صداقها قليل ولا كثير وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقدّم قول الرّجل فى البراءة من المهر بعد
الدّخول وقولها فى ثبوته قبله والمذهب الأوّل وانّه لا فرق بين وقوع الدّعوى قبل الدّخول
وبعده لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته هبة فقال بل صداقا فالقول قوله لأنّه ابصر
بنيّته الخ اذا دفع اليها شيئا سواء كان بقدر مهرها ام اقلّ منه واختلفا فقال دفعته صداقا
او من الصّداق وقالت بل دفعته هبة فان كانت دعواها عليه انّه نوى بالدّفع الهبة من غير
ان يتلفّظ بما يدلّ عليها فالقول قوله بغير يمين لأنّه لو اعترف لها بما تدّعيه لم تتحقّق الهبة
الّا بانضمام لفظ ما يدلّ عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادّعت تلفّظه بما يدلّ على الهبة

فالقول

فالقول قوله مع اليمين لأصالة العدم ولأنّه منكر وتعليل المصـ بكونه ابصر بنيّته يدلّ على القسم
الأوّل لأنّ مرجعه الى دعوى النيّة ومعه لا يحتاج الى التعليل بكونه ابصر بنيّته لأنّه لو صرّح
بالنيّة لم يكف فى الحكم بكونه هبة بل لا بدّ من انضمام اللّفظ الدّالّ عليه كقوله اخذته هبة او هديّة
ونحو ذلك ولو اراد به القسم الثّانى او ما يشمل الأمرين كما يقتضيه اطلاق اللّفظ لولا التعليل لم يحسن
التّعليل ايضا لأنّه اذا وقع فيه لفظ يدلّ على الهبة او الصّداق حكم عليه به ظاهرا وان لم يعلم
نيّته وان لم يقع منه لفظ يدلّ عليه لم يكف النيّة والظّاهر انّ المصـ حاول الجمع بين الحكمين
كما فعل فى ط وعد لكنّ التعليل لا يجرى عليهما بل يمكن جريانه على قسم ثالث يكون قد عبّر بلفظ يحتمل
الهبة وغيرها كقوله خذى هذا او هذا لك او اعطيتك هذا ونحوه من الألفاظ الغير الصّريحة فى الهبة
فانّه لا يحكم به الّا مع انضمام القصد وانّما يعلم ذلك من قبله فلو ادّعت قصد الهبة بمثل ذلك
فالقول قوله لأنّه ابصر بنيّته امّا مع التّصريح باحد القسمين كقوله اخذته هبة او مهرا فلا يفتقر فى
الحكم بمدلوله الى العلم بنيّته لأنّه صريح فى مدلوله ويمكن بناء كلام المصـ على انّ المعاطاة تكفى فى الهديّة
وهى نوع من الهبة فاذا اختلفا فى قصدها قبل قوله بيمينه لأنّه ابصر بنيّته وهذا اقرب الى مراده
وقد تقدّم البحث فى باب الهبة اذا خلا بها فادّعت المواقعة فان امكن الزّوج اقامة البيّنة
بان ادّعت هى انّ المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام والّا كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل
عدم المواقعة وهو منكر لما تدّعيه وقيل القول قول المراة عملا بشاهد حال الصّحيح فى خلوته بالحلال
والأوّل اشبه الخ اذا ادّعت بعد الخلوة التامّة الخالية من موانع الوقاع وانكر فان كانت
بكرا فلا اشكال لأمكان الأطّلاع على صدق احدهما باطلاع الثّقات من النّساء عليها وذلك
جايز لمكان الحاجة كنظر الشّاهد والطّبيب والّا كانت تعارض الأصل والظّاهر لكن الأقوى
تقديم الأصل لأنّ وجود القدرة والدّاعى وانتفاء الصّارف مظنون لا معلوم ومعها لا
القادر من ترجيح والأصل عدمه وقد تقدّم البحث فى هذه المسئلة وما يدلّ من الأخبار
على الطّرفين فى انّ الخلوة هل تكفى فى استقرار المهر من دون الجماع ام لا لو اصدقها
تعليم سورة او صناعة فقالت علّمنى غيره فالقول قولها لأنّها منكرة لما يدّعيه الخ المراد انّه
يدّعى تعليمها وانكرت وزعمت انّه علّمها غيره واكتفى بدعواها ذلك لدلالة المقام على التنازع
ودلالة التعليل واراد بقوله لأنّها منكرة لما يدّعيه انّه بدعواه تعليمها يدّعى اقباض المهر
وهى تنكره فيرجع التنازع الى الأختلاف فى تسليمه وقد علم انّ القول قولها لأصالة

عدم الأقباض وح فيلزمه اجرة مثل لتعذره كما سبق ومثله مالو ادعى تعليمها السورة
المعينة وادعت انه علمها غيرها اذا اقامت المراة بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين
وادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت انهما عقدان فالقول قولها لأن الظاهر معها
وهل يجب عليه مهران قيل نعم عملا بمقتضى العقدين وقيل يلزمه مهر ونصف والأول اشبه
اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين او مع اقامة البينة
على العقدين وادعى الزوج التكرار المحض اما على وجه الأحتياط في تصحيحه او لأشهاده او لمجرد
وادعت المراة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم تذكر سبب الفرقة من العقد الأول لأن الدعوى
تدل عليه ولأن دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية فان
العقد حقيقة شرعية في السبب للبضع واستعماله في نفس الأيجاب والقبول المجردين عن الأثر
مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ومثلها مالو قال لغيره بع هذا
العبد مني ثم ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويحمل اقراره بالملك ولا يعتد بقوله اني
طلبت منه صورة البيع ولا يعتبر التعرض في الدعوى للوطي لأن المهر المسمى يجب بالعقد على
اصح القولين والمراد بقول المص لأن الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق حقيقته دون
مجازه واراد بالظاهر معنى الأصل من حيث ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر
في الأستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شايعا **اذا** تقرر ذلك فالذي يلزمه بالعقدين
فيه اوجه **احدها** وهو الذي اختاره المص انه يجب عليه مهران لأن كل عقد سبب
تام في وجوب المهر والأصل استمراره ولأنه لا ينتصف الا بالطلاق وفي سماع دعواه فيه نظر
لأنها منافية للدعوى الأولى لو صرح بها و **ثانيها** انه مهر ونصف وهو الذي حكاه المص
ثانيا عن خ في ط ونقله في لف عن والده سديد الدين لأن الفرقة متحققة ليصح فرض العقد
الثاني والوطؤ غير معلوم والأصل عدمه و **ثالثها** لزوم مهر واحد لأن من اسباب الفرقة
ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها واسلامها وفسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيب غير
العنة قبله ويمكن فرضه ايضا بالطلاق في الأول قبل الدخول وفي الثاني كذلك والأقوى
وجوب المهرين لأصالة بقائهما في ذمته الى ان يحصل المزيل وهو غير معلوم ومجرد الفرقة
اعم من كونها مسقطة وعدمه الا ان يدعي عدم الأصابة في الأول والطلاق فيلزمه مهر
ونصف او يدعي الطلاق في الثاني ايضا قبل الدخول فمهر واحد يجمع بينهما او يدعي الفسخ

باحد الأسباب الموجبة لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثاني خاصة او يدعي الطلاق قبل الدخول
في الثاني فنصفه لا غير لكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب لأصالة عدمه ويظهر من الشهيد
في ح ت قبوله محتجا بان تحوره ينفي القطع بالزيادة على اظهر وهذا بخلاف دعوى الطلاق فانه
بفعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالأصل عدمه كما ان الأصل استصحاب المهر كملا الى ان
يدعي المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الأقوى وهذا كما يقال ان المستودع
بعد ثبوت الأيداع مطالب بها ومحبوس عليها مادام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه
وانقطعت المطالبة القول في القسم والنشوز والشقاق الى القسم هو بفتح القاف مصدر
قسمت الشيء اقسمه وبالكسر الحظ والنصيب ويقال هو التقدير ويمكن اعتبار القسم بين الزوجات
بمعنييهما وهو حق واجب لمن يجب الأنفاق عليه من الزوجات لقوله تع وعاشروهن بالمعروف
وللأخبار وللتاسي لكل من الزوجين حق على صاحبه يجب القيام به فكما يجب على الزوج
النفقة من الكسوة والماكل والمشرب والأسكان فكذا يجب على الزوجة التمكين من الأستمتاع
ما ينفر منه الزوج الى لا خفاء ان لكل من الزوجين حقا على الآخر قال الله تع قد علمنا
ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الحقوق التي لهن على الأزواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال
تع وعاشروهن بالمعروف وقال لهن مثل الذي عليهن بالمعروف والمراد تشبيه اصل الحقوق
بالحقوق لا في كيفيتها لأختلافها وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الصم ع قال جاءت امراة الى
النبي ص فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المراة فقال ص ان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق
من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من
بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة
الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت فمن اعظم الناس حقا على الرجل قال والده ثم قالت فمن
اعظم الناس حقا على المراة قال زوجها قالت فما لي عليه من الحق مثل ما له علي قال لا ولا من كل مائة
واحدة فقالت والذي بعثك بالحق نبيا لا يملك رقبتي رجل ابدا وقال ص لا يصلح لبشر ان يسجد
لبشر ولو صلح لأمرت المراة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من
قدمه الى قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم ما ادت حقه وقال ص اكمل المؤمنين
ايمانا احسنهم خلقا وخياركم خياركم لأزواجهم وفي اخرى وروى شهاب ابن عبد ربه قال
قلت لأبي عبد الله ما حق المراة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها

الكلام في القسم والنشوز

لايحوجها الى كشف الوجه من قلّة النّفقة   **اذا تقرّر ذلك فالواجب**
على كلّ منهما القيام للآخر بالحقوق الّتي عليه من غير ان يحوج صاحبه الى طلبها او الاستعانة
بغيره وان لايظهر الكراهة فى تادية الحقّ بل يؤدّيه باستبشار وانطلاق وجه وان يكفّ عمّا
يكرهه صاحبه من قول او فعل لغير حقّ وتمكين الزوجة للزّوج من الاستمتاع وازالة ما ينفّر
منه لأنّ ذلك من مقدمات الواجب وهو من جملة ما عليهنّ بالمعروف ومنه الخروج من
منزله بغير اذنه ولو الى بيت اهلها حتّى عيادة مرضائهم وحضور ميّتهم وتعزيتهم   والقسمة
بين الأزواج حقّ على الزّوج حرّاً كان او عبداً ولو كان عنّيناً او خصيّاً ولذا لو كان مجنوناً وقسم
عنه الولىّ الخ لمّا كان الغرض من القسمة الايناس والعدل بين الزّوجات والتحرّز عن الايذاء
والايحاش بترجيح بعضهنّ على بعض لم يفرق فيها بين الحرّ والعبد ولا بين العنّين والفحل ولا
بين الخصىّ وغيره لاشتراك الجميع فى الفايدة المطلوبة منه والوقاع غير واجب واما المجنون
اذا كان له زوجات متعدّدة ويتصوّر ذلك فيمن بلغ رشيداً فتزوّج اكثر من واحدة ثمّ عرض
له الجنون او زوّجه وليّه صغيراً اكثر من واحدة ثمّ بلغ مجنوناً لا فى غير ذلك لأنّ المجنون البالغ
لايجوز لوليّه ان يزوّجه اكثر من واحدة لاشتفاء الحاجة لها ثمّ لايخ امّا ان يكون مطبقاً او ادواراً
فان كان الثانى فهو فى وقت الافاقة كغيره من المكلّفين وفى غيرها كالمطبق ثمّ ان لم يؤمن منه
فلا قسم فى حقّه وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثمّ جنّ فعلى الولى ان يطوف به على
الباقيات ليقضى حقوقهنّ كما يقضى ما عليه من الدّين وكذلك اذا طلبن ان جعلنا حقّ القسمة
مشتركاً وان جعلناه مخصوصاً بالزّوج لم يجب على الولىّ الاجابة ولو اراد ان التاخّر الى ان
يفيق ليتمّ المؤانسة فلهنّ ذلك وان لم يكن عليه   القسم بان كان معرضاً عنهنّ جمع او جنى
بعد التسوية بينهنّ فان راى منه الميل الى النّساء او قال اهل الخبرة ان   منهنّ ينفعه
فعلى الأوّل ان يطوف به عليهنّ او يدعوهنّ الى منزله او يطوف على بعضهن ويدعو بعضهنّ
كما يرى وليس له ان يجور لأنّ الولىّ عاقل وليس للعاقل الجور فى قسم زوجاته ولا تفضيل
بعضهنّ على بعض فان جار   فاذا افاق المجنون فالمشهور انّ عليه
القضاء لمن نقص من حقّها ولو قيل بعدم القضاء على المجنون وبقاء الحقّ فى ذمّة الولىّ كان
وجهاً لأنّ المجنون غير مكلّف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او بامر جديد وهو منتف هنا   ثابت صه
ولو انتفى الميل والمصلحة لم يجب على الولى ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب

القسم

القسم به مط وهو يتم على القول باشتراك الحقّ بين الزّوجين وطلبن ذلك لكن المص لايقول به
كما سيأتى فعدم الوجوب هنا اجود   وقيل لايجب القسمة حتّى يبتدى بها وهو اشبه لا اختلاف
بين العلماء فى وجوب القسم بين الأزواج فى الجملة لما فيه من العدل بينهنّ   والمعاشرة
بالمعروف المأمور بها ولأنّ النبىّ صه مات عن تسع وكان يقسم لثمان منهنّ لأنّ سودة بنت
زمعة وهبت ليلتها لعايشة حين اراد النبىّ صه طلاقها لما كان بها من الكبر فسالته ان لا
يتركها فى جملة ازواجه ووهبت ليلتها لعايشه ومنه استفيد جواز هبة الليلة والتاسى
به صه واجب وهل هى واجبة بنفس العقد والتمكين ام يتوقّف على الشروع فيها قولان مبناهما على
انّها هل هى حقّ للزوج ابتداء او لهما فذهب خ فى ط ومن بتعه الى الأوّل فلا تجب الّا اذا شرع
لأنّه بشروعه اقتضى تخصيص الأولى والعدل واجب بين الزّوجات وهو الّذى اختاره المصنّف
يدلّ عليه انّ حقّ الاستمتاع ليس للزّوجات ومن ثمّ لم يجب على الزّوج بذله لهنّ اذا طلبنه
ان بات عندهنّ والجماع لايجب الّا فى كلّ اربعة اشهر كما مرّ والمتيقّن كونه حقّاً للزوج فله طلبه
متى شاء والاعراض عنه كذلك وانّما وجب اكمال الدّور مع الابتداء به مراعاة للعدل ولظاهر
قوله تعـ فان خفتم الّا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانّه يدلّ على انّ الواحدة كالأمة لاحقّ لها
فى القسمة المعتبر فيها العدل ولو وجب لها ليلة من اربع لساوت غيرها وكلّ من قال بعدم
الوجوب لها قال بعدم   للأزيد الّا مع الابتداء للتاسّى بالنبىّ صه فقد كان يقسم بينهنّ
كذلك دائماً حتّى كان يطاف به فى مرضه محمولاً فيبيت عند كلّ واحدة ليلة حتى احللنه ان
يبيت عند عايشه وكان يقول اللّهمّ هذا قسمى فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعنى من جهة الميل
القلبى ولقوله تعـ وعاشروهنّ بالمعروف والأمر هنا للوجوب وليس الأمر للمرّة بل هو للتكرار
وليس فى كلّ الاوقات فبقى ان يكون بحسب ما يقتضيه القسمة اذ لا قائل بثالث ولاطلاق الأمر
فى قول الصـ عـ قسم للحرّة الثلثين من ماله ونفسه وللأمة الثلث من ماله ونفسه وفى كلّ واحد
من الأدلّة نظر لأنّ النبىّ صه لم يكن يفعل ذلك على وجه الوجوب لما تقدّم من انّ الأصحّ عدم
وجوب القسمة عليه صه لقوله تعـ ترجى من تشاء منهنّ الآية والتاسّى به انّما يجب فيما يجب لا
فيما يستحبّ وايضاً فانّه صه تركهنّ شهراً او اعتزل فى غرفة
ولم يكن الايذاء والتقصير المو   له صدر من جميعهنّ فلو كان واجباً عليه لاقتصر على الهجر المستحقة
له خاصّة والمعاشرة بالمعروف لاتدلّ على وجوب المبيت عندهنّ باحدى الدّلالات بل

يمكن تحققها بدون ذلك كالأيناس والأتفاق و   الخلق والأستمتاع فى النهار او الليل مع
عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذى اوجبه القائل بل يمكن تحصيل
المعاشرة بالمعروف وزيادة فى الأوقات مع عدم مبيته عندهن على ذلك الوجه وفواتها او
اهمها مع المبيت حيث يقتصر على اقل الواجب وبالجملة فدلالتها على وجوب القسمة دائما بعيدة
جدا واما الرواية ففيها اولا ضعف السند وثانيا تضمنها ما ليس بواجب وهو انه يقسم للحرة الثلثين
من ماله وللأمة الثلث منه وهو قرينة عدم ارادة الوجوب من الخبر وعلى تقدير حمله على ظاهره يلزم
منه ما هو خلاف الأجماع وهو الأمر باعطاء الحرة الثلثين من النفس الشامل ذلك لثلثى الوقت
وذلك غير واجب اجماعا وهذا كله يدل على الأستحباب ونحن نقول به   فمن له زوجة واحدة
فلها ليلة من اربع وله ثلث يضعها حيث شاء وللأثنين ليلتان وللثلث ثلث والفاضل له ولو
كان له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل لها الأخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او
اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص الأذنة الخ هذا تفريع على المشهور من وجوب القسمة ابتداء مط
وتحرير الواجب من القسمة على هذا التقدير بفرض دور القسمة الواجبة اربع ليال لأن الله
تعـ   له ان ينكح اربع نسوة لا ازيد فلكل زوجة من الأربع ليلة ثم ان لم يكن له غيرها يبقى له
من الدور ثلث ليال يضعها حيث يشاء فاذا انقضت الأربع وجب ان يبيت عندها
ليلة ثم يفعل فى لياليه الثالث ما شاء وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة تبقى
له من الدور ليلتان يبيتهما حيث شاء وله تخصيص واحدة منهما بهما وان كانت التسوية
بينهما افضل ومن كان له ثلث زوجات فلهن ثلث ليال ويبقى له من الدور ليلة يضعها حيث
شاء ويخصها من شاء منهن وقسمها بينهن وبين بعضهن على التساوى والأختلاف
ومن كان له اربع كمل الدور لهن ولم يكن له الأخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة ابدا مع
الأختيار وعدم اذنها وكلما فرغ من الدور لهن استأنف الأول على الترتيب الذى فعله فى
الدور الأول وعلى هذا اختاره المصـ من عدم وجوبها الا اذا ابتدء بها لا يجب القسم للزوجة
الواحدة مط بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان له اثنتان
جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت وحده فى بيت
منعزل عنهما عند امة او نحوها ممن لا قسمة لها او فى المسجد او عند صديق فان بات عند
واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الأخرى ليلة مراعاة للعدل بينهن ولما فيه

من المعاشرة لهن بالمعروف المأمور ولقوله صـ من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم
القيمة وشقه مايل او ساقط فاذا ساوى بينهما فى ذلك جاز له اعتزالهما وترك القسمة الى ان
يبتدى المبيت عند احدهما فيلزمه ذلك للأخرى وهكذا وكذا القول فيمن له ثلث او اربع
ومتى تساوى بينهن جمع ثم اعرض عنهن جاز كما فى الأبتداء ويتفرع على القولين انه
لو كان عنده منكوحات لا قسمة لهن كالاماء فعلى الأول ليس له ان يبيت عندهن الا فى
الفاضل له عن ذوى القسمة فلو كان له اربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له ان يبيت عند
الأمة مط الا باذن صاحبة الليلة وعلى القول الآخر يجوز ان يبيت ابتداء عند من لا يجب
لها القسمة   الى ان يرجع الى ذات القسمة وهكذا   وهل يجوز له ان يجعل القسمة
ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن الخ اذا قلنا بوجوب القسمة ابتداء لو
اراد ها حيث يكون عنده ازيد من واحدة فاقل القسمة بهن ليلة ليلة ولا يجوز النقصان عنها لأنه
ينقص العيش ويبطل الأستيناس ولأن اجزاء الليلة يعسر ضبطها غالبا وهل يجوز ان يجعلها
ازيد من ليلة قيل نعم وذهب اليه الشيخ فى ط وجماعة للأصل وحصول الغرض حيث يحصل التسوية
بينهن فى الزمان ولأن الحق له فتقديره اليه وحقهن انما هو العدل والتسوية وهو متحقق وقيل
لا يجوز الزيادة على ليلة تاسيا بالنبى صـ ولما فيه من الأضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم
ويلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات وهذا هو الذى اختاره المصـ والمتأخرون وفيه نظر لما
تقدم من ان فعل النبى صـ كان على وجه الأستحباب والأشبه رجحان كونه ليلة ولا يدل على
المنع من الزايد ولحوق الضرر بالزيادة عن الليلة مط ممنوع بل ربما كانت الزيادة عنها كمثل
الليلتين والثلث انسب بحالتهن واقرب الى مطلوبهن وحصول العارض المانع من اكمال
القسمة مشترك بين الليلة والأزيد ولو سلم امكن تقييد الجواز بما لا يوجب الضرر عادة وعلى القول
بجواز الزيادة هل يتقدر بقدر ليس فى الأدلة ما يقتضى الحصر فى عدد الا ان المدة الطويلة
كالسنة ممتنعة قطعا من حيث انتفاء المعاشرة بالمعروف معها والأضرار فيها غالبا وفى
ط قدرها بثلث ليال واعتبر فى الزيادة عنها رضاهن ويظهر من ابن الجنيد جواز جعلها سبعا
وفى عدا اطلق عدم تقدير ما كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت انه لا دليل للحصر الا من
جهة العموم كالأضرار ونحوه وان كان الأقتصار على الليلة اولى للتاسى وموضع الخلاف
مع تساويهن فى الأستحقاق اما مع التفاضل فلا اشكال فى جواز القسمة ازيد من ليلة كما

سيأتى ولو تزوّج اربعا دفعة رتّبهنّ بالقرعة وقيل يبدء بمن شاء حتّى يأتى عليهنّ ثم
يجب التّسوية على الترتيب وهو اشبه الخ اذا اراد الأبتداء بالقسمة سواء اوجبناها ابتداء
او مع اختيارها ففى كيفيّتها قولان احدهما انّه يحكم بالقرعة فمن خرج اسمها بدء بها فان
كانت اثنتين اكتفى بالقرعة مرّة واحدة لأنّ الثّانية تعيّنت ثانيا وان كنّ ثلثا اقرع
بين الباقيتين فى الليلة الثّانية وان كنّ اربعا اقرع بين الثلث ثانيا ثمّ بين الأثنتين
ثالثا تحرّزا عن التفضيل والتّرجيح ولأنّه ليس واحدة منهنّ اولى بالتّقديم من الأخرى فالتقدم
بالقرعة عدل ولأنّ تقديم واحدة بغير القرعة يقتضى الميل اليها فيدخل فى الوعيد السّابق
من الخبر النّبوىّ من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقّه مايل ولأنّ النبىّ صلعم
كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا ويصحب من اخرجتها القرعة **والثّانى** انّه لا يجب
القرعة بل يجوز ان يبدء من شاء منهنّ ثمّ يختار ثانيا وثالثا الى ان يأتى عليهنّ للأصل
ولأنّه على القول بعدم وجوب الأبتداء بالقسم اسهل من الأعراض عنهنّ جميعا ومالم
يبت عند بعضهنّ لا يلزمه شئ للباقيات فلا يحتاج الى القرعة ابتداء وهذا اقوى وهو
الّذى اختاره المصنّف والأكثر ويتخرّج فى المسئلة وجه ثالث وهو انّه لا يجب القرعة ابتداء و
لكن تجب بين الباقيات مرّة واحدة امّا الأوّل فلما قلناه من عدم وجوب الأبتداء بالقسمة
وانّه لا تجب الّا اذا ابتدء بواحدة فيجب الأكمال للباقيات فعند ارادة القسمة لم يتعلّق
به وجوب حتّى يقرع بين افرادهنّ لتعدره فيه وانّما وجب للباقى بمبيته عند الأولى وقد
كان بمجرّد الأختيار فاذا تمّت نوبتها وجب ح القسم للباقيات فاذا تعدّدن اعتبر التّقديم
بالقرعة لعدم الأولويّة مع اشتراكهنّ فى الوجوب **اذا** تقرّر ذلك **فنقول** اذا اقرع
بينهنّ وتمّت النّوب فلا حاجة الى اعادة القرعة بل يراعى ما اقتضته من التّرتيب الأوّل
وجوبا او استحبابا هذا اذا اوجبنا القسمة مط او اراد العود اليها على الأتّصال امّا لو اعرض
عنهنّ مدّة طويلة ففى وجوب البناء على التّرتيب السّابق نظر لأنّ القسمة حاصرة حقّ
جديد لا تعلّق له بالسّابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الأتّصال حيث لا يوجبها
مط لأنّ كلّ دور على هذا التّرتيب له حكم برأسه ولو بدء بواحدة من غير قرعة على القول بجوازها
فقد ويقرع بين الباقيات وهل يعود بعد تمام النّوب الى الّتى بدء بها ظلما حيث يعتبر العود
الى التّرتيب الأوّل وجهان من حصول التّرتيب فى نفسه وان اقترن بالظلم ومن سقوط

اعتبار

اعتبار البداءة شرعا فيعتبر القرعة كما اذا ابتدء بالقسم وهذا اجود بقى البحث فى امرين **احدهما**
انّ الخلاف فى وجوب القرعة وعدمها واقع على القولين السّابقين اعنى وجوب القسمة ابتداء
او مع البدءة بها كما اشرنا اليه سابقا وقد صرح بذلك الشيخ فى ط حيث لم يوجبها ابتداء واوجب
البدءة بالقرعة فقال اذا كان للرجل زوجات لا يجب عليه القسمة ابتداء لأنّه حقّ له فاذا اسقطه
لم يجبر عليه ثم قال فامّا اذا اراد ان يبتدى بواحدة منهنّ فيجب عليه القسم لأنّه ليس واحدة
منهنّ اولى بالتقديم من الأخرى فعليه ان يقسم بينهنّ بالقرعة فمن خرجت القرعة قدّمها هذا هو
الأحوط وقال قوم قدّم من شاء منهنّ انتهى كلامه وهو صريح فى ايجابه القرعة على القول بعدم
وجوب القسم ابتداء الّا انّه قد جعله اخيرا احوط ولكن ثمّه فى عد بنى القول بوجوب القرعة على القول
بوجوب القسم ابتداء فقال وهل يبتدى بالقرعة او الأختيار مبنى على الوجوب وعدمه وهذا البناء
ليس بجيّد لما عرفت من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على بناء الحكم بوجوب القرعة على
القولين عنده لا بناؤه فى نفسه بمعنى انّه ان قال بوجوب القسمة مط يقول بوجوب القرعة والّا
فلا وله وجه حسن لأنّه مع وجوبها يترك الجميع فى استحقاق القسمة فالأبتداء بواحدة دون الأخرى
ترجيح من غير مرجّح و بخلاف ما اذا لم نوجبها الّا مع الأبتداء فانّه عند الأبتداء بالأولى
لا استحقاق لواحدة منهنّ وانّما تعلّق حقّهنّ بتمام الليلة كما اشرنا اليه وعلى هذا لا يتوجه عليه
النقض بحكم خ ط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الأبتداء بالقسمة لأنّه مبنى الحكم عنده لا مط
والشارحان فهما منه ارادة الأطلاق فاوردوا عليه كلام خ **الثّانى** فرض المصنّف الحكم فيما لو تزوّج
اربعا دفعة على وجه المثال لا الحصر لأنّ الخلاف يجرى وان تزوجهنّ على الترتيب امّا على القول بعدم
وجوب الأبتداء بالقسم فظاهر اذ لو كان معرضا عمّن تزوجهنّ اوّلا ثمّ تزوّج غيرهنّ واراد القسم
جاء فى الأبتداء الخلاف وكذا لو قسم لأثنين واكمل الدّور لنفسه ثمّ تزوّج ثالثة وامّا على القول
بوجوب القسمة مط فيأتى الخلاف فيمن تزوّج بها على رأس كلّ دور بان بات عند ثلث
ثلث ليال وتزوّج رابعة او عند اثنتين ليلتين وتزوّج ثالثة او اثنتين والواجب
فى القسم المضاجعة لا المواقعة الخ المراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها
عادة معطيا وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعدّ جزا وان لم يتلاصق الجسمان او بعضهما ولا
يعتبر المواقعة لما تقدّم من انّها لا تجب الّا فى كلّ اربعة اشهر مرّة ولأنّها غير مقدورة فى كلّ
وقت وانّما تناط بالنّشاط والشهوة وهو لا حيث يريد بل هو حقّ له وامره بيده عدا ما

استثنى ويختص الوجوب بالليل دون النهار وقيل يكون عندها فى ليلتها ويظل عندها فى
صبيحتها وهو المروى الخ القسم الليل قال تع الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقال تع
وجعلنا الليل لباسا والنهار فى ذلك تبع لانه وقت التردد والانتشار فى الحوايج فلا فيه القسم
لكن يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة مبتديا بالليل لانه المعتبر فى الشرعية ويجوز
العكس ويظهر من تخ فى ط وجوب الكون معها نهارا لانه قال وكل امراة قسم لها ليلا فان لها
نهار تلك الليلة ولكن حكمه ليس كالليل فانه يجوز الدخول نهارا الى الضرة لعيادة او زيارة وحاجة
كاعطاء النفقة ونحوها على القولين وانما يظهر فايدته فى عدم جواز اللبث معها لغير حاجة ولا جماع
بخلاف الليل فانه لا يجوز الا لضرورة كعيادتها مريضة هكذا اقره خ ولم ينقل المص ولا غيره خلافه
والقول الذى نقله بوجوب الكون صبيحة الليلة عندها لابن الجنيد فانه قال العدل بين النساء
هو اذا كن حراير مسلمات لم يفضل احديهن على الاخرى فى الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة
صبيحة تلك الليلة واستدل المص وغيره برواية ابراهيم بن الكرخى قال سالت اباعبد الله ع
عن رجل له اربع نسوة وهو يبيت عند ثلث منهن لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة
فى ليلتها لم يمسها فهل عليه فى هذا اثم قال لا عليه ان يكون عندها فى ليلتها ويظل عندها فى
صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية اشار المص بقوله وهو المروى
وفى دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان الصبيحة تطلق لغة على اول النهار والقيلولة
التى اوجبها ابن الجنيد تكون فى وسط النهار لانها لغة النوم نصف النهار ومع ذلك ليس فى
كلام ابن الجنيد ان يكون معها فى الصبيحة بل فى القيلولة خاصة وهذا بخلاف الرواية والاولى
حمل الرواية على الاستحباب لقصورها عن افادة حكم الوجوب من حيث السند والامر فى الاستحباب
اسهل وكذا الحكم فى بقية النهار وهذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلا كالحارس والاتونى والا
القسمة فى حقهما واشباههما النهار وحكم الليل عندهم كنهار غيرهم والنهار كالليل عند غيرهم
فى جميع ما ذكر ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار ويعمل اخرى بالنهار
ويستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسمية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك
لزمه لكل واحدة ما يتفق فى نوبتها من الليل والنهار واذا كانت الامة مع الحرة او
الحراير فللحرة ليلتان وللامة ليلة الخ اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بان
يكون عبدا او قد تزوج اولا لفقد شرط الحرة ثم وجده فتزوج الحرة فالمشهور ان الامة

نصف حق الحرة ولما كانت القسمة لا تصح دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة وليكن
ذلك من ثمان جمعا بين حقهما وحق الزوج فيكون له منهما خمس ليال ولهما ثلث هكذا ذكره جماعة
من المتاخرين ولا يخ من نظر لان تنصيف الليلة فى القسمة يجوز لعوارض كما سيأتى وان لم يجز
التنصيف ابتداء فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل فى دور القسمة اربع ليال فالعدول
الى جعله من ثمان لمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا قيل بجواز جمع ليلتى الحرة من الثمان لان ذلك خلاف
وضع القسمة شرعا وهذا كله اذا اوجبنا القسمة ابتداء اما اذا لم نوجبها الا مع الابتداء بها ففى الحرة
والامة بما ذكر ولاء وسقط حقهن الى ان يبتدى باحديهن من غير اعتبار دورة كذا القول فى
باقى الصور الآتية وذهب المفيد الى ان الامة لا قسمة لها مط والاصح المشهور لصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما ع قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امراة مملوكة
فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلى ما يقسم للمملوكة وفى معناها غيرها والكتابية كالامة فى القسمة
فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة ولو كانت امة مسلمة وحرة ذمية
كانتا سواء فى القسمة الخ مساواة الحرة الكتابية للامة المسلمة فى القسمة لا نص عليه ظاهرا لكنه
مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه مروى وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو
على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم علو المعلو لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة
العامة المتناولة لها وعلو الاسلام تحقق فى غير اداء الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر
فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الزوجة امة كتابية كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها
مع الحرة المسلمة نصف ثمن القسمة فيكون لها ليلة من ستة عشرة وللحرة اربع والباقى للزوج
حيث لا يكون له غيرهما واعلم ان اجتماع المختلفات يتشعب الى صور كثيرة وقد عرفت احوالها
فلا يخفى عليك حكم باقى الفروع وحيث يجتمع للزوجة بسبب مصاحبة من دونها اكثر من ليلة
يصير الدور وهو العدد الخارج منه ما يراد من القسمة كالثمان حيث يكون هناك حرة وامة
فالليلتان للحرة منها بمنزلة الليلة من الاربع ويتخير الزوج بين ابقائهما مجتمعين و
متفرقين ويحتمل وجوب جعلها فى كل اربع ليلة كما كان لها قبل الدخول الامة الا مع رضاها
بالجمع وكذا القول فى الاربع من الست عشرة مع اجتماعهما مع امة كتابية ومثله الليلتان
منها للامة المسلمة حيث يجامعها حرة مسلمة وامة كتابية وما قررناه من الاشكال السابق
آت هنا وزيادة ولا يحصل التخلص منه لذات العدد الزايد الا مع تفريقه باعطائها ليلة

من كلّ اربع الّا ان كانت حرّة ثمّ تشكل في ليلة الأمة من الثمان واقوى منه ليلتها من ست عشرة
لو بات عند الحرّة ليلتين فاعتقت الأمة ورضيت بالعقد كان لها ليلتان لأنّها
صادفت محلّ الأستحقاق ولو بات عند الحرّة ليلتين ثمّ بات عند الأمة ليلة ثمّ اعتقت لم يبت عندها
لأنّها استوفت حقّها ولو بات عند الأمة ليلة ثمّ اعتقت قبل استيفاء الحرّة قيل لقضى للأمة
ليلة لأنّها ساوت الحرّة وفيه تردّد الحاذا طرء العتق على الأمة في اثناء الدّور فلا يخ امّا ان يكون
قد ابتدء في القسمة بالحرّة او   قسمان الأوّل ان يكون البدءة بالحرّة فامّا ان يعتق الأمة
في   الحرّة او في نوبتها فاذا اعتقت في نوبة الحرّة نظران عتقت في القدر المشترك بين الحرّة
والأمة بل اعتقت في اللّيلة الأولى قسم الليلة وبات اللّيلة الأخرى عند المعتقة وساوى
بينهما وان اعتقت في الليلة الثّانية لم يلزمه الخروج بل يكمل للحرّة ثمّ يبيت عند المعتقة
ليلتين ايضا وان اعتقت في نوبة نفسها نظران عتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها ليلتين لأنّها
التحقت بالحرّة قبل توفية حقّها وان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحقّ اكمال الليلتين وقصر
في ذلك الدّور على ليلة ثمّ سوّى بينهما بعد ذلك لأنّ عتقها صادف تمام حقّها وبراءة الذمّة
وهذه الصّورة قد تقدّم البحث فيها في نكاح المشركات وهل العتق في يومها كليلتها مبنيّ على انّ
القسم هل يختصّ بالليل او يضاف اليه النّهار او الصّبيحة والأقوى انّه لا يلتحق بالليلة مط الثّانى
ان يكون البدءة بالأمة فان اعتقت في ليلتها صارت كالحرّة وسوّى بينهما وان اعتقت
بعد تمام ليلتها ففي الحاقها في هذا الدّور بالحرّة قولان احدهما اللّحوق بها فان كان العتق قبل
الشّروع في نوبة الحرّة او بعده الى آخر اللّيلة الأولى اقتصر عليها وان كان بعد الشّروع في
اللّيلة الثّانية قضى للأمة ليلة اخرى لأنّها ساوت الحرّة قبل تمام نوبتها فيسوّى بينهما وهذا
القول للشيخ في ط والثّاني انّه يبيت عند الحرّة ليلتين ولا شئ للمعتقة في هذا الدّور سوى
اللّيلة لأنّها استوفت حقّها قبل العتق فلا يجب لها شئ بل يبتدى بالقسم بعد توفية الحرّة حقّها
وهذا اقوى والضابط على هذا انّ الأمة متى اعتقت بعد استيفائها حقّها من النّوبة فلا شئ
لها وانّما اعطيت الحرّة حقّها كاملا سواء كانت نوبتها متقدّمة او متاخّرة ومتى اعتقت قبل
تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرّة   وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر الّا
هذا الحكم محلّ وفاق وله مع تعدّدهنّ تخصيص ما شاء منهنّ بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او
كان وفضل له من الدّور شئ فصرفه الى الأمة وبالجملة فحكمهنّ في القسمة حكم المعدومات

فلو

فلو كان له زوجة واحدة ولم يوجب القسمة لها من كلّ اربع كان مبيته عند الأمة دائما بمنزلة الأعراض
عن الزّوجة وهبته لحده   وله ان يطوف على الزّوجات في بيوتهنّ وان يستدعيهنّ
الى منزله وان يستدعي بعضا ويسعى الى البعض الّا اذا لم ينفرد الزّوج بمسكن ودار عليهنّ في مساكنهن
فذاك وان انفرد بمسكن تخيّر بين المضيّ اليهنّ وان يدعوهنّ الى مسكنه نوبتهنّ لأنّ تعيين
المسكن يرجع اليه كما له نقلهن من مسكن الى آخر والأوّل افضل تاسّيا بالنّبيّ صه فقد كان يطوف
على نسائه في مساكنهنّ وله ان يطوف على بعض ويدعو بعضا لما ذكرناه من العلّة ومنع بعضهم
من هذا القسم لما فيه من التّخصيص والخروج عن العدل ولو كان له عذر في ذلك جاز اتفاقا
كما اذا كان مسكن احديهنّ اقرب اليه مضى اليها ودعى الأخرى ليخفّف عن نفسه مؤنة السّير
اليها او حضر بيت النّائية كراهة لخروجها ودعوى الفجور وحيث تمنع المدعوّة مع قدرتها على
الأجابة فهي ناشز تسقط نفقتها وقسمتها   وتختصّ البكر عند الدّخول بسبع ليال والثّيّب
بثلث ولا يقضى ذلك الّا من اسباب تفضيل بعض الزّوجات على بعض تجديد النّكاح فانّه يقتضي
تخصيص الجديد بزيادة مبيت عند الزّفاف وهي سبع ليال ان كانت بكرا او ثلث ان كانت ثيّبا
والمقصود منه ارتفاع الحشمة وتحصيل الألفة والأنس وخصّت البكر بزيادة لأنّ حياءها اكثر
والأصل فيه ما روى عن النّبيّ صه قال للبكر سبعة ايّام وللثّيّب ثلث ايّام ثمّ تعود الى نسائه
وانّه صه لما تزوّج امّ سلمة اقام عندها ثلثة ايّام ومن طريق الأصحاب رواية محمّد بن مسلم عن
الباقر عم في رجل تزوّج امراة وعنده امراة فقال ان كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان
كانت ثيّبا فثلاثا وذهب ج في يه وكتابي الحديث الى انّ اختصاص البكر بسبع على وجه الأستحباب
وامّا الواجب لها فثلث كالثّيّب جمعا بين رواية محمّد ورواية الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا
تزوّج الرّجل بكرا وعنده ثيّب فله ان يفضّل البكر بثلثة ايّام وفي معناها رواية الحسن بن زياد
ومقطوعة سماعة وقال ابن الجنيد اذا دخل ببكر وعنده ثيّب واحدة فله ان يقيم عند البكر اوّل ما
يدخل بها سبعا ثمّ يقسم وان كان عنده ثلث ثيّب اقام عند البكر ثلثا حقّ الدّخول فان شاء
ان يتلفها من يوم الى اربعة تتمّة سبعة ويقيم عند كلّ واحدة من نسائها مثل ذلك ثمّ تقيم لهنّ
جاز والثّيّب اذا تزوّجها فله ان يقيم عندها ثلثا حقّ الدّخول ثمّ يقسّم لها ولمن عنده واحدة كانت
او ثلثا قسمة متساوية انتهى كلامه وهذا الحكم اشارة الى جمع آخر بين الرّوايات غير ما ذكره
ج بحمل خبر السّبع للبكر على تقديمها بذلك من غير اختصاص واخبار الثلث على التقديم

والأختصاص به قريبا بما ذكر العامة في ذلك الا انهم خصوا هذا الحكم بالثيب استنادا الى ما ورد عن
النبي صلى الله عليه وآله انه لما قام عند ام سلمة رضى ثلاثا قال لها انه ليس بك على اهلك ان شئت اقمت عندك
ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك سبعت لنسائى قالت تقيم معى ثلثا خالصة والأشهر بين الاصحاب
القول الأول بل لم ينقلوا فيه خلافا فاذا تقرر ذلك **فنقول** ظاهر النصوص والفتوى ان هذا الحق
على جهة القسمة لا على جهة الأستحقاق المطلق فيأتى فيه الخلاف السابق في وجوبها ابتداء او مقيدا
بالبداة باحدى الزوجات وفيما لو لم يكن عنده غير الجديدة فلا يختص على الثانى ويكفى لها بداعى الطبع
وربما قيل بوجوب ذلك اختصاصا وتقديما مط من غير اعتبار القسمة والأظهر الأول ومحل التخصيص
الليل كاصل القسمة وهو اللائح من الثلث والسبع في النصوص واما النهار فتابع الليل كما
ذكر في القسمة وفي قوله ولا يقضى ذلك تنبيه على خلاف ابن الجنيد بقضائه على بعض الوجوه وقول
بعض العامة بقضائه مط او على بعض الوجوه ايضا وقد اشرنا الى بعضه واطلاق النصوص يقتضى
عدم الفرق في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع وغيره ولا بين كون الجماع محللا ومحرما عملا
بالعموم وللعامة وجه بالحاق من ذهبت بغير الجماع بالبكر لمساواتها لها في الحكم بعدم الاستنطاق
في النكاح وبقى في المسئلة مباحث **الأول** يجب التوالى في الثلث والسبع لأن الغرض لا يتم
الا به ويتحقق بعدم خروجه في الليل الى عند واحدة من نسائه مط على حد ما يعتبر في القسمة ولا الى
غيرها بغير ضرورة او طاعة كصلوة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لأن المقام
عندها واجب فهو اولى من المندوب ولو فرق الليالى ففى الأحتساب به وجهان من
امتثال الأمر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالى على غاية لا تحصل بدونه
كالأنس وارتفاع الحشمة والحياء **الثانى** لا فرق هنا في الزوجة بين الحرة والأمة المسلمة و
الكتابية حيث يجوز ابتداء تزويجها عملا بالعموم ولأن المقصود من ذلك فيتعلق بالطبع
وهو لا يختلف بالرقية والحرية ولا بالأسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة العنة والأيلاء
وقيل يشترط للأمة ما يستحق الحرة كالقسم في دوام النكاح وقويه في يره وعليه العمل وفي كيفيته
وجهان احدهما يكمل للبكر فيثبت للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان **وثانيهما** ان للبكر
ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا لأن المدة قابلة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل
الى بيت منفردا او مسجدا ويعتبر في الحرية والرقية بحال الزفاف فلو نكحها وهى امة اليه
وهى حرة فلها حق الحراير على القولين وان اعتقت في اثناء المدة ففى اعتبار حق الأماء او الحراير

وجهان

وجهان اجودهما الثانى وقد سبق نظيره في نكاح المشركات اذا ابتدل الرق بالحرية **الثالث**
لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لأنها باقية على النكاح الأول
وقد وفاها حقها ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق مدخول بها فتجب العدة وان لم يدخل
بعد الرجعة ولو ابانها ثم جدد نكاحها ولو في العدة فالأصح تجدد الحق بعود الجهة بالفراق المبين
ويحتمل عود الأول ومثله ما لو اعتق مستولدته او امته التى هى في فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها
قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها لزمه التوفية لأنه ظلم بالطلاق وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلاثا او
افتضها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيب ولو قلنا بعود الأول وجب ان
يبيت عندها اربعا ولأن حق الزفاف في النكاح الثانى على هذا مبنى على النكاح وقد بقى منه
هذا المقدار **الرابع** قد عرفت ان للجديدة حق الأختصاص بالعدد المذكور والتقدم به على غيرها
اليه بعد تمام الدور حصل لها الأختصاص خاصة وكذا لو تزوجها على واحدة ولو كان عنده امرأتان
فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لأحديهما دون الأخرى قضى حق الزفاف وتحقق هنا الأختصاص
والتقديم ثم قسم الى القديمة الأخرى واعطى الجديدة نصف ما في القديمة لأستحقاقها ثلث القسم
فان كان قد قسم للأولى ليلة وفي الأخرى بعد حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف الليلة
وخرج بقية الليل الى مسجد ونحوه ثم استأنف القسم بينهن على السوية ولو قسم للأولى خمس عشرة
وتزوج بكرا اخصها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار **الخامس** لو تزوج
في اثناء القسم ظلم من بقى بتاخير حقها بعد حضوره ولا يؤثر في تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة
المتاخرة على الوجه الذى ذكرناه ولو سيق اليه زوجتان او زوجات في ليلة قيل يبتدى
بمن شاء وقيل يقرع والأول اشبه والثانى افضل الخ قد تقدم البحث في هذه المسئلة وانما اعادها
لينبه هنا على اشتراك الجديدات في الأختصاص والتقديم على غيرهن من المتقدمات و
الأولى تضمنت البداة بواحدة بالتخيير والقرعة اعم من ان يكون معهن غيرهن ام لا و
انما يبتدى بمن شاء او يقرع حيث يتزوجهن ويزفون اليه دفعة واحدة ولو ترتبن بدء بالسابق
ويكره زفافهن دفعة وحيث يخرج القرعة لأحديهن قدمها بجميع السبع او الثلث ويحتمل
تقديمها بليلة ثم يبيت عند الأخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة والأقوى الأول و
يحتمل تخييره بين الأمرين وما يتشعب منها كتخصيص الأولى بليلتين او ثلث الثانية
الى ان يكمل العدد والحكم في استحباب القرعة وجواز التخيير كما سبق ولا يسقط القسمة

بالسّفر وقيل يقضى سفر النّقلة والأقامة دون سفر الغيبة الح اذا اراد الزّوج السّفر واحبّ
استصحاب بعض زوجاته دون بعض جاز فقد كان النبىّ صم يفعل ذلك فاذا اصحب
بعضهنّ فلا قضاء للمتخلّفات عن زمان صحبة المسافرة معه لأنّ النبىّ صم لم ينقل انّه كان
يقضى للمتخلّفات ولو وقع لاشتهر ان ينقل مع ذكر سنده بمن خرج اسمها بل فى بعض الرّوايات
انّه لم لكن يقضى صريحا ويؤيّده انّ المسافرة وان بصحبة الزّوج فقد تعبت بالسّفر ومشاقه
ولم يحصل لها وعد للحضر فلو قضى لهنّ كان حظّهنّ اوفر وهو خلاف العدل اذ ميل كلّ الميل و
شرط بعضهم فى عدم القضاء ان يصحب الخارجة بالقرعة فلو اخرجها بمجرّد التخير والميل فقضى
لأنّ النبىّ صم ماكان يخرج معه واحدة الّا بالقرعة فمن ثمّ لم يقض بخلاف ما لو اخرجها بالتّشهى
لأنّه ميل وظلم بالتّفضيل ولم يشترط ذلك المصّ لأنّ السّفر لا حقّ لهنّ فيه و لا مزيّة ومن
ثمّ جاز انفراده و الفرق بين الأمرين وعلى تقدير عدم القضاء مط او مقيدا بالقرعة هل
يعمّ كلّ سفر او يختصّ بسفر الغيبة قولان احدهما واختاره المصّ العموم لما ذكرناه من انّ ا
السّفر لا حقّ لهنّ فيه و لا مزيّة لسفر على سفر ولأنّ الأشتغال بشقّة وعنائه يمنع من حقوق
القسمة وخلوص الصّحبة والفوز بالخلوة الّتى هى غاية القسمة والثّانى الأختصاص بسفر الغيبة
كالسّفر للتّجارة وغيرها من الأغراض مع عزم العود عند قضاء الوطر فيقضى سفر النّقلة
وهو الّذى يخرج عن الأنتقال بلد آخر والفرق انّ سفر النّقلة لا يختصّ بعضهنّ بل
يحتاج الى نقلهنّ جميعا فلا يختصّ بواحدة بالأستصحاب كما فى الحضر فان صحب بعضهنّ قضى
بخلاف غيره من الأسفار اذ لا حقّ لهنّ فيه وفى حكم سفر النّقلة الأقامة فى سفر الغيبة بحيث
يخرج عن اسم المسافر بالتّمام ولأنّه بالأقامة على ذلك الوجه يصير كا فى التّمتّع
بالزّوجة والخروج عن مشقّة السّفر وفيه قول آخر بالتفصيل والفرق بين اخراجها معه هنا
بالقرعة وعدمها فيقضى فى الثّانى دون الأوّل كالأوّل وفى ط اقتصر على نقل القولين ولم
يرجّح شيئا لكنّه جزم بانّ من اخرج بالقرعة لا للباقيات وتردّد فى الفرق بين سفر النّقلة
وغيره والأقوى عدم قضاء ايّام السّفر مط وقضى ايّام الأقامة مط ويستحبّ ان يقرع
بينهنّ اذا اراد استصحاب بعضهنّ وهل يجوز العدول عمّن خرج اسمها الى غيرها قيل لا
لأنّها تعيّنت للسّفر وفيه تردّد الوجه الأستحباب التّاسّى بالنّبىّ صم فانّه اذا كان اراد سفرا
اقرع بين نسائه فايّتهنّ خرج اسمها اخرجها وكيفيّة القرعة ان يكتب اسماء النّسوة

فى رقاع

٨٨

فى رقاع بعد دهنّ ويدرجها فى بنادق متساوية ويضعها على وجه لا يتميّز ويخرج منها
واحدة على السّفر فمن خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب اثنتين معه اخرج رقعة
اخرى وهكذا ويجوز والحال هذه الأقتصار على رقعتين ويكتب فى كلّ واحدة اسم اثنتين اذا
رضى باستصحاب كلّ واحدة والأوّل اعدل لجواز ان تخرج اثنتان مفرقتين فى الرّقعتين
وهو لا يحصل بهذه الصّورة وان شاء اثبت الحضر فى ثلث رقاع والسّفر فى واحدة
وادرجها ثمّ يخرج رقعة على اسم الأخرى وهكذا حتّى تبقى رقعة السّفر فتتعيّن للمتخلّفة ولو اراد
السّفر باثنتين اثبت السّفر فى رقعتين والحضر فى رقعتين اذا تقرّر ذلك اخرجت ا
القرعة واحدة او اكثر حيث يريده لم يجب عليه استصحاب الخارجة بمعنى جواز ان يجعلها مع
المتخلّفات ولكن هل يجوز تركها واستصحاب غيرها قال خ فى ط لا و الا لانتفت فايدتها و
قيل يجوز لأنّها ليست من الملتزمات لأنّ الأستصحاب تبرّع اذ الزّمان لا تستحقّ فيه الزّوجات
القسم وفايدتها رفع المشقّة عن قلوب المتخلّفات حيث لم يصحبها بمجرّد الميل والهوى و
ذلك على وجه الأفضليّة اذ لم يثبت ما يدلّ على خلافه والفرق بين تركها مع المتخلّفات
وتركها مع اخذ غيرها حيث جاز الأوّل اجماعا دون الثّانى ان القرعة لا توجب الصّحبة
وانّما تعيّن من يستحقّ التقديم على تقدير ارادته ولا ريب انّ مراعاة القرعة اولى ولا يتوقّف
قسمة الأمة على اذن المالك لأنّه لا حظّ له فيه الح اذا زوّج المولى امته فعليه تسليمها الى
الى الزّوج ليلا وله منعها منه واستخدامها نهارا وليس له فى حقّ القسمة امر لأنّ الغرض
منه الأستمتاع والأنس حظّ له فيه فاذا طلبت حقّها ليس للمولى منعها منه ولا من اسقاطه
لو ارادوا وهبته لبعض حرايرها كما ليس له فسخ النّكاح لو رضيت لأنّ ذلك
اليها وهذا لا كلام فيه لكن هل يتوقّف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرّة وجهان
من ان القسمة من جملة الحقوق المرتّبة على التّمكين ودورانه مع النّفقة فى الحرّة وجودا وعدما
ومن انّ وجوب نفقة الأمة على الزّوج يتوقّف على تسليمها اليه نهارا وهو غير واجب فلا يكون
حكمها كالنّاشز بل كا فى و اجب و قال خ فى ط النّفقة والقسم شئ واحد لكلّ امراة لها
النّفقة لها القسم وكلّ من لا نفقة لها لا قسم لها وهذا يقتضى عدم وجوب القسم للأمة مع عدم
تسليم المولى نهار السقوط نفقتها ح والكان ذلك غير واجب على المولى ولعلّه الوجه
ويستحبّ التّسوية بين الزّوجات فى الأنفاق واطلاق الوجه والجماع الح الواجب التّسوية

بينهن في القسم حيث لا ارجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية على ما سيأتي واما التسوية بينهن في
النفقة زمن العشرة والجماع ومقدماته فليس بواجب للأصل ولقوله تع ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل لكنه مستحب
مؤكد لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وروى عبد الملك بن عقبه الهاشمي قال سالت
ابا الحسن ع عن الرجل يكون له المراة فيريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال
لا بأس واجتهد في العدل بينهما وقدروا في عدل النبي صم بين ازواجه مع عدم وجوبه كما
سبق انه كان اذا اقسم بينهن لا الأولى الى تسع لكن يجتمعن في كل ليلة في بيت التي
يأتيها وكان الصم ع يطوف عليهن فيدنو ويلمس من غير مسيس حتى يقضي الى التي هو يومها فيبيت
عندها وروى ان عليا ع قال من كان له فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الأخرى
وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها الح قد تقدم في رواية ابرهيم الكرخي ما يدل عليه
وذهب بعض الأصحاب الى وجوبه فلا اقل من الاستحباب وان يأذن لها في حضور موت ابيها
وامها وله منعها من عيادة ابيها وامها وعن الخروج من منزله الا لحق واجب الح قد عرفت ان
حق الاستمتاع واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها فعل ما ينافيه الا باذنه ومنه
الخروج من بيته ولو الى بيت اهلها وعيادتهم وشهادة جنايزهم لأن غاية ذلك الاستحباب او
الاباحة فتقديم الواجب اولى وروى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا من
الانصار على عهد رسول الله صم خرج في بعض حوائجه فعهد الى امراته ان لا تخرج من بيتها حتى
يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المراة الى النبي صم تستاذنه ان تعوده فقال رسول الله صم
لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قالت فلعل الرجل يأتي ويأمرني ان اعوده قال اجلس في
بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فيأمرني ان اصلي عليه فقال لا
اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله صم وقال لها
ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك وروى العامة عن ثابت الشيباني عن
انس بن مالك مثله ومع ذلك فيستحب للرجل ان لا يضيق عليها في ذلك ويأذن لها في زيارة
اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو ذلك كيلا يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم
القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته فلو اسقطت حقها منه كان للزوج
الخيار الح الحكم باشتراك حق القسم بين الزوجين لا يوافق ما ذهب اليه المصنف سابقا من عدم

وجوب

وجوب القسمة على الزوج الا ان يبتدئ بها فانه مبني على اختصاص حقه بالزوج والقائل
بوجوب القسم مط ووجوبها للزوجة الواحدة من كل اربع احتج بهذه العبارة ولعل المصنف
يريد بالحق اعم من الواجب اذ لا شبهة في اشتراك ثمرته وانما الكلام في اشتراك حقيقته و
اختصاصها بالزوج ولو اراد بالحق ما هو اعم من الواجب فلا بد من استعماله في معنييه فيدخل
حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن ح ان يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الراجح
مط وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها ح
اسقاط نصفها من القسم الا برضاه ويحصل المطابقة بين الحكمين ولها ان تهب ليلتها للزوج
او لبعضهن مع رضاه فان وهبت الزوج وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن وجب
قسمتها عليهن وان وهبتها لبعض اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلث منهن لياليهن للرابعة
لزمه المبيت عندها من غير اخلال الح اذا سامحت من زوجاته وتركت حقها من القسم
لم يجب على الزوج القبول سواء جعلنا الحق مختصا به او مشتركا لأن الاستمتاع بها حقه في الجملة
فله ان يبيت عندها في نوبتها وان رضي بالمسامحة ينظر ان وهبت من ضرة بعينها بات عند
الموهوبة منها ليلتين ليلة لها والليلة المنتقلة عن الواهبة والأصل في ذلك ما روي ان سودة
بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعايشة وكان النبي صم يقسم لها يومها ويوم سودة ثم
ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء وان كانت
منفصلة عنها فالأصح وجوب مراعاة النوبة فيهما لأن حق من بين الليلتين سابق فلا يجوز
تاخره ولأن الواهبة على تقدير تاخر ليلتها قد ترجع بين الليلتين والولاء يفوت حق الرجوع
عليها وان وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء وعلى هذا فينظر في ليلة الواهبة
وليلة التي يريد تخصيصها اهما متواليتان ام لا ويكون الحكم على ما سبق وان وهبت حقها
من جميعهن وجب القسم بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت
حقها مط هذا اذا لم نوجب القسمة ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة على تقدير الهبة لهن
لاشتراكهن ح في تمام الدور وهو الأربع ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة والواجب على
هذا القول ان يرجع الدور الى ثلث دائما ما دامت الواهبة مستحقة للقسم ويتفرع على ذلك
ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها يسقط وتصير كالمعدومة محضا فلو كانت الموهوبة معينة
اقتصر على ليلتها وعلى التقدير الأخير يفضل له ليلة واعلم انه لا يشترط في هذه الهبة رضا

الموهوبة وقبولها حيث تكون معيّنة بل يكفي قبول الزّوج لأنّ الحقّ مختصّ به ولو فرض هبة
الجميع لواحدة انحصر الحقّ فيها ولزمه مبيت الأربع عندها من غير اخلال على تقدير القول
بوجوب القسمة دائما ولا تنزّل ح منزلة الواحدة بل بمنزلة الأربع وعلى القول الآخر
يجب عليه اكمال الدّور لها حيث ابتدء به ويسقط عنه بعد ذلك الّا ان يبتدئ به
فيجب عليه اكمال الأربع وهكذا ويجرى عليه ايضا قوله لزمه المبيت عندها من غير اخلال
يعنى بالدور الواجب اذا وهبت ورضى الزّوج صحّ ولو رجعت كان لها لكن لا
يصحّ فى الماضى بمعنى انّه لا يقضى ويصحّ فيما يستقبل ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل
علمه الحقد تقدّم الحكم بان رضى الزّوج معتبر لأنّ حقّ الأستمتاع له وهذه الهبة فى معنى
اسقاط الحقّ والمسامحة فيه وانّما يتصوّر لزومه فيما يمكن ان يكون فى الذمّة كالماضى الذى
يجب قضاؤه امّا المستقبل فلا يلزم هبتها لأنّه متجدّد ولا يمكن قبضه فلها الرّجوع فيه
حتّى لو رجعت فى اثناء اللّيل وعلم به خرج من عند الموهوبة اليها وامّا ما مضى فلا يؤثّر الرجوع
لأنّه كالهبة المقبوضة وكذا الوفات قبل علم الزّوج بالرّجوع لا يؤثّر فيه الرّجوع ولا يقضى
لأنّه لم يظهر منه ميل ولا تقصير حيث لم يعلم وفى المسئلة وجه وهو انّه يقضى كما قيل بانعزال
الوكيل قبل العلم بالعزل والحقّ الأوّل لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزّوج
هل يلزم قيل لا لأنّه حقّ لا يتقوّم منفردا فلا يصحّ المعاوضة عليه الى القول بعدم جواز
المعاوضة على هذا الحقّ من الزّوج وغيره من الضرّات للشيخ فى ط محتجّا بانّ العوض يكون
فى مقابلة عين او منفعة وهذا الحقّ للزّوج وغيره ليس بعين ولا منفعة وانّما هو مأوى
ومسكن فلا يصحّ المعاوضة عليه بالمال ونقل المصـ له بالقيل يؤذن بضعفه او تردّده
فيه ووجهه منع انحصار المعاوضة فى الأمرين لجواز المعاوضة بالصّلح على حقّ الشّفعة
والتحجير وغيرهما من الحقوق مع انّ فى رواية علىّ بن جعفر ما يدلّ على جواز شرائه منها لأنّه
روى عن اخيه موسى عم قال سألته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتى ويومى
لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس
واطلاق الشّراء على مثل هذا الحقّ مجاز لأنّ متعلّقه الأعيان الماليّة لا غيرها فكأنّه كناية
عن المعاوضة عليه فى الجملة وحيث لا يصحّ المعاوضة يجب عليها ردّ العوض ان كانت
قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لأنّه لا يسلم لها العوض هذا مع

جهلها بالفساد او علمها وبقاء العين والأشكال الرجوع لتسليطها لها على اتلافه بغير عوض حيث علم
انّه لا يسلّم له كما فى البيع الفاسد مع علمها بالفساد لا قسمة للصّغيرة ولا المجنونة المطبقة و
النّاشزة ولا المسافرة بغير اذنه بمعنى انّه لا يقضى لهنّ عمّا سلف الى لمّا كانت القسمة من جملة حقوق ا
الزّوجة وهى بمنزلة النّفقة على الزّوجة فمن لا يستحقّ النّفقة لصغر او نشوز فلا قسمة لها وامّا المجنونة
فان كان جنونها مطبقا فلا قسمة لها وان استحقّت النّفقة اذ لا عقل لها يدعوها الى الأنس
والتمتّع به وان كان يعتريها ادوارا كالّتى تصرع فى بعض الأوقات فهى كالعاقلة فى وجوب القسمة
كذا اطلقه المصـ وجماعة والأولى تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالأنس به
والّا لم يسقط حقّها منها وامّا المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه فى غير واجب ولا ضرورىّ فلا
فلا قسمة لها لأنّها ناشزة وان كان واجبا مضيّقا كالحجّ الواجب بالأصل او النّذر المعيّن حيث
يلزم او باذنه فى فرضه فلا يسقط حقّها منها ويجب القضاء لها بعد الرّجوع وان كان باذنه فى غرضها
غير الواجب او الواجب الموسّع فقولان من الأذن فى تفويت حقّه فيبقى حقّها ومن فوات
التمكين والأستمتاع المستحقّ عليها لأجل مصلحتها والأذن انّما يؤثّر فى سقوط الأثم وفوت التسليم
المستحقّ وان كان سببا غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض
بسبب تعذّر فيه فانّه يسقط تسليم الثمن والأوّل خيرة العلاّمة فى ر والثّانى خيرته فى عد و
حيث يحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لفوات محلّه بالسّفر لا يزور الزّوج الضرّة فى
ليلة ضرّتها ولو كانت مريضة كان له عيادتها فان استوعب اللّيلة عندها هل يقضيها قيل نعم
لأنّه لم يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه الح حيث كان محلّ استحقاق القسمة
اللّيل فلا يجوز صرف شئ منه الى غيرها الّا بما جرت به العادة ودلّت قراين الأحوال على اذنها
فيه كالدّخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدّخول على الضرّة ولو لحاجة غير ضروريّة
لما فيه من التخصيص المنافى للعدل الّا ان تكون مريضة فيجوز عيادتها القضاء العادة به كما يجوز
عيادة الاجنبىّ ولعدم التهمة فى زيارتها ح لمكان المرض بخلاف الصحّة وقيّده فى ر بكون
المرض ثقيلا والّا لم يصحّ ثمّ ان خرج من عندها فى الحال لم يجب عليه القضاء وان كان عاصيا
لأنّه قدر يسير لا يقدح فى المقصود وان استوعب الليلة فى غير العيادة فلا شبهة فى القضاء
وفيها قولان من عدم وصول صاحبة اللّيلة وليس من ضرورة الزّيارة الأقامة طول
اللّيل فهو ظلم وكلّ ظلم للزّوجة فى المبيت يقضى واختار المصـ العدم كما لو زار اجنبيا والأوّل

اقوى والفرق بين الأمرين واضح والأصل ممنوع وانّ زيارة الأجنبيّ مشروطة بعدم استيعاب
اللّيلة وعلى القولين لايحتسب على المزورة لأنّها ليست حقّها ولوطال المكث عند صاحبة
النّوبة لغير عيادة فان كان عند الضرّة وجب قضاؤه بمثله في نوبة المصحوبة وان كان عند غيرها
بقيت المظلمة في ذمّته الى ان يتخلّص منها بالمسامحة والأقوى
مساواة زمان العيادة بغيره في ذلك ولودخل فواقعها ثمّ عاد الى صاحبة اللّيلة
لم يقض المواقعة في حقّ الباقيات لأنّ المواقعة ليست من لوازم القسمة الّا لما كان المعتبر
في القسمة المضاجعة لا المواقعة فلو جامع غير صاحبة اللّيلة في ليلة الضرّة لم يجب عليه قضاء
الجماع لها لأنّه لم يدخل في حقّ القسمة وامّا زمانه فان طال وجب قضاؤه من ليلة المجامعة
والّا فالأثم خاصّة وخالف في ذلك بعض العامّة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة
المجامعة كما فعل بها ثمّ يذهب اليها ليحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا في نفسه
ولوجار في القسمة قضى لمن اخلّ بليلتها الّا لاخلاف في وجوب القضاء لمن جار
عليها في القسمة فاخلّ بليلتها ولكنّ القضاء مشروط ببقاء المظلوم منهنّ في حباله اوبان
يفضل له من الدّور فضل بقضائه فلوكان عنده اربع فظلم بعضهنّ في ليلتها فان كان
ظلمها بترك المبيت عندها وعند من لم يمكنه القضاء لأستيعاب الوقت بالحقّ على القول بوجوب
القسمة دائما فيبقى في ذمّته الى ان يطلّق واحدة منهنّ او تنشز او تموت ليرجع اليه من الزمان
ما يمكنه القضاء فيه ولوكان ظلمه بالمبيت عندها فان جعل ليلتها الواحدة معيّنة قضاها من
دورها وان ساوى بينهنّ واسقط المظلومة من رأس قضى لها من الزّمان بقدر ما فاتها
متواليا الى ان يتمّ لها حقّها ثمّ يرجع الى العدل ولولم تبق المظلوم بهنّ معه بان فارقهنّ
بموت او بغيره ثمّ تزوّج ثلثا لم يمكن القضاء لتجدّد حقّهنّ وحقّها الحاضر في جميع الأوقات فلا
يمكن دفع الظلم الّا بالظّلم وان حيث يمكن او بقي بعضهنّ كما لوفارق واحدة
وتزوّج اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة يعطيها من كلّ دور ثلثا
وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقّها ثمّ يرجع الى العدل بينهنّ مثاله كان معه ثلث نسوة فبات
عند اثنتين عشرين ليلة مثلا امّا عشرا عند هذه وعشرا عند هذه ولاء او بات عندها ليلة
فليلة الى تمام العشرة فيستحق الثّالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها ولاء وليس له ان يفرّق
فيبيت عندها ليلتين وعند كلّ واحدة ليلة لأنّها قد اجتمعت في ذمّته وهو متمكّن من

وفائها

وفائها فلا يجوز ان يؤخّر فلو نكح جديدة عقيب العشرين لم يجز ان يقدّم قضاء العشرة لأنّه
ظلم على الجديدة بل يوفيها اوّلا حقّ الزّفاف من ثلث او سبع ثمّ يقسّم الدّور بينها وبين المظلومة
فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها واللّيلتين اللّتين ظلمها بهما وهكذا ثلثة ادوار فيوفيها تسعا
ويبقى لها ليلة فان كان قد بدء بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة نحو القسم ثمّ ليلة
عند المظلومة لتمام العشرة ثمّ يبيت للجديدة بهذه اللّيلة ثلث ليلة لأنّ حقّها واحدة من
اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج في باقي اللّيل الى مسجد او بيت صديق او بيت خال عن
زوجاته ثمّ يستانف القسمة للأربع بالعدل وان كان قد بدء بالجديدة فاذا تمّت التسع
للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي اللّيل كما وصفناه ثمّ بات ليلة عند المظلومة
ثمّ قسّم بين الكلّ بالسّويّة وفي حكم الجديدة مالوكانت واحدة من اربع غايبة فظلم واحدة
من الحاضرات بالأخيرتين فحضرت الغايبة فيجب قضاء حقّ المظلومة مع رعاية جانب التي
حضرت فيقسّم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وان احتيج الى تبعيض اللّيلة فكما وصفناه وقد يحتاج
الى التّبعيض بغير الظّلم كما لوكان يقسّم من لنسائه فخرج في مؤنة واحدة لضرورة ولم يعد او
عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من اللّيلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج باقي اللّيل الى
المسجد ونحوه كما قرّرناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللصّ والعسس لوخرج
او لم يكن في داره مكان منفرد يصلح للأقامة بقيّة اللّيلة فيعذر في الأقامة والأولى ان
لايستمتع فيما وراء زمان القضاء لوكان له اربع فنشزت واحدة ثمّ قسّم خمس عشرة
فوفى اثنتين ثمّ اطاعت الرّابعة وجب ان يوفي الثّالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا
خمسا فيقسّم للنّاشزة ليلة وللثّالثة ثلثا خمسة ادوار فيستوفي الثالثة خمس عشرة و
النّاشزة خمسا ثمّ يستأنف الّا اذا كان للرّجل اربع زوجات فنشزت واحدة منهنّ سقط
حقّها من القسم ووجب عليه القسم للثلث الباقيات على الطّاعة فان قسّم عليهنّ ليلة ليلة
وهو حقّ النّاشز فليضعها حيث شاء وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعب دور القسمة او
زاد عليه لأنّ اقلّ النسوة المتعدّدات ان كنّ اثنتين فاذا جعل القسم بينهنّ ليلتين استوعب
حقّهما الدّور فسقط حقّه من الزّائد لأنّه اسقطه بيده حيث اختار الزّيادة ليلتين ليلتين ا
استوعب حقّهما الدّور ففي المسئلة يبقى له ليلة من الأربع فيكون له ربع القسم بمنزلة واحدة
منهنّ فاذا قسّم لكلّ واحدة عشرا كان له بعد قضاء حقوقهنّ عشرا وظاهر مذهب الأصحاب

فى هذه المسئلة ونظايرها هو الأوّل ويدلّ عليه انّ ثبوت حقّه معهنّ وتفضيل بعضهنّ على بعض
على خلاف الأصل والدّلايل العامّة من وجوب العدل والتّسوية بينهنّ تدلّ على خلافه
فيقتصر فيه على مورد النصّ وهو ثبوت حقّه فى الزّايد عن عدد فى الأربع على تقدير ان يقسّم
بينهنّ ليلة ليلة على ما فى الرّواية الدّالّة عليه من ضعف السّند ولولا اتّفاق الأصحاب عليه
اشكل اثباته بالنصّ وعامّة الفقهاء من غير الأصحاب على خلافه وانّه متى قسّم لواحدة عددا وجب
ان يقسّم للأخرى مثلها مط مع تساويهما فى الحكم وانّما يظهر فايدة الخلاف على القول بوجوب
القسمة دائما امّا على القول بوجوبها مع الأبتداء بها خاصّة وجواز الأعراض بعد ذلك فالأمر
سهل لأنّه اذا وفى لهنّ العدد الّذى جعله لهنّ جاز له الأعراض عنهنّ على هذا القول سواء كان
له حقّ فى المدّة ام لا وتحتمل تفريعا على الرّواية ان يكون له من المدّة بنسبة حقّه من الأربع اذا
تقرّر ذلك فنقول فى المسئلة المفروضة لو نشزت واحدة من الأربع وادار القسم
بين الثلث واختار ان يقسّم لكلّ واحدة خمس عشرة ليلة واتّفق معهنّ على ذلك فوفى
اثنتين العدد المذكور وبقى واحدة ثمّ اطاعت الرّابعة فليس لها حظّ فى حقّ من مضى لأنّها
كانت عاصية لاتستحقّ القسمة لكن لها حقّ القسمة فى المستقبل وعليه ان يوفى الثّالثة
المطيعة خمس عشرة مثل صاحبتها ولايمكن جعلها ولاء بغير رضاء الرّابعة الّتى تجدّدت طاعتها
لمشاركتها لها فى استحقاق القسم ح لكنّها واحدة من اربع فلها ربع القسم من حين الظلم وباقى
الدور وهو ثلث ليال يجب صرفه الى الثالثة وهو حقّها وحقّ السابقتين كما اخذ تاحقّها من
اللّيالى الّتى اختصّتا بها وح فطريق التخلّص من حقّ المتاخّرتين ان يبيت عند الثّالثة ثلث ليال
وعند الرّابعة ليلة وهكذا خمسة ادوار فيتمّ للثالثة حقّها وهو خمس عشرة ليلة ويحصل للرّابعة
خمس ليال هى ربع الأدوار الخمسة وحصول الخمس لها بطريق الأتّفاق تبعا لحصول الخمس عشرة
للثّالثة وامّا الخمس عشرة فهى المقصودة بالذّات ثمّ يستأنف القسمة للجميع على السّواء هكذا اطلق
المص وقبله ح فى ط فرض المسئلة وبعده ثه فى كتبه وظاهر اطلاقهم سقوط حقّ الزّوج من القسمة
كما بيّناه ولو قلنا بعدم سقوطه امكن فرض حقّه من المدّة الماضية الّتى فضل له منها حصّة
وهو الثلثون قسمتها للأثنتين قبل طاعة الرّابعة فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها
بعد انقضاء الدّور للجميع ان قلنا بوجوب القسمة دائما والّا فاعراضه ح جايز مط كما بيّناه
وهذا الأحتمال لاينافى فرض المص لأنّ قوله خمس عشرة يدلّ على ارادة ذلك العدد لكلّ زوجة

بحيث

بحيث لايشاركها فيها بدليل قوله قسّم اذ حقّه فى الدّور لايدخل فى القسم وان بواحدة
ويؤيّد ذلك قوله وجب ان يوفى الثّالثة خمس عشرة بل كان له ان يقول فى الخمس
عشرة قد يجب للثّالثة الّا مقدار ثلثة الأرباع والزايد تبرّع منه فسقط بهذا الأحتمال
ان يحصل الخمس عشرة مشتركة وقوله بعد واحالته على القاعدة السّابقة يعيد
اذ ليس فيها مايدلّ على مثل ذلك وهذا البحث يجرى فى قضاء قسمة المظلومة فى الأمثلة السّابقة
وفى مواضع كثيرة يأتى بعضها فى الكتاب ايضا لو طاف على ثلث وطلّق الرّابعة بعد دخول
ليلتها ثمّ تزوّجها قيل يجب لها قضاء تلك اللّيلة وفيه تردّد ينشاء من سقوط حقّها بخروجها
عن الزّوجيّة الحق القسمة على الزّوج من الأمور الواجبة فى الجملة امّا بعد الشّروع فيه او
مط فاذا كان له زوجتان فصاعدا وقسّم لواحدة ثمّ دخلت نوبة الأخرى حرّم عليه طلاقها
قبل ان يوفيها حقّها من القسم لأستلزام الطّلاق تفويت الواجب فيكون محرّما لكنّه
محرّم لأمر خارج عن حقيقة الطلاق فلا يبطل له كالبيع وقت النّداء يوم الجمعة ولأنّ
النّهى فى غير العبادات لايقتضى الفساد كما حقّق فى الأصول واحتمال البطلان فى البيع
وقت النّداء آت هنا ولا فرق فى ذلك بين كون المطلّقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لأشتراك
الجميع فى المقتضى وذكر المص الرّابعة تبعا للشيخ مجرّد تمثيل وربّما قيل انّ السرّ فى ذكر
الرّابعة انّ نوبة غيرها لاتتحقّق الّا بالقرعة بخلاف الرّابعة وفيه انّ مع تسليم التوقف على
القرعة لايتمّ الّا فى الدّور الأوّل امّا بعده فيتعيّن نوبة كلّ واحدة بغير قرعة وتحقق الفرض
فى غير الرّابعة وعلى المختار من تخييره بغير قرعة يتحقّق نوبة غير الرابعة بتعيينه لها ثمّ طلاقها
بعد دخولها والمص لم يذكر تحريم الطلاق وقد ذكره ح وغيره ولا فرق فى التحريم بين وقوع
الطلاق رجعيّا وباينا وان كان فى الرّجعى يتمكّن من الرّجوع والتخلّص لأنّ الطّلاق سبب فى
تعطيل الحقّ واشتغال الذمّة به على التقديرين ولكن لو كان رجعيّا ورجع فى العدّة وجب
قضاء حقّها منه بغير اشكال لأنّ الرجعة عادت الزّوجيّة الأولى كما كانت وان
تركها حتّى انقضت عدّتها او كان الطلاق باينا ثمّ تزوّجها فهل يجب عليه القضاء قال
الشيخ فى ط نعم لأنّه حقّ استقرّ فى ذمّته وقد امكنه التّخلّص منه فيجب والمص تردّد فى الوجوب
ممّا ذكرناه ومن خروجها عن الزّوجيّة فيسقط الحقوق الماليّة المتعلّقة لها وفيه منع
الملازمة بين الأمرين ومن ثمّ يبقى المهر وغيره من الحقوق الماليّة وان طلّق وتخصيص

بعض الحقوق بالسّقوط دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مط اقوى ويتفرّع
عليه وجوب التّزويج لو توقّفت البراءة عليه ولو امكن   والتّوصّل الى اسقاط
حقّها بوجه آخر تخيّر بينه وبين التّزويج وح فلا يمتنع تزويج رابعة لعدم انحصار البراءة
فى التّزويج ولو فرض توقّفها عليه لم يقدح فى صحّة التّزويج لما قلناه من حكم النّهى واعلم انّ
وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها مشروط بكون الزّوجات اقلّ من اربع ليمكن
قضاؤه فيما يفضل من الدّور او كون الزّوجات هى المظلوم بهنّ ليمكن القضاء فى دورهنّ اما
لو كان الظّلم بتعطيل اللّيلة مع غيرهنّ او كنّ جديدات لم يمكن القضاء لانّه انّما يكون فى نوبة احديهنّ
والظّلم لا يقضى بالظّلم ولو نكح جديدة وبقيت فى نكاحه الّتى ظلم بها كما اذا كان له ثلث زوجات
فظلم واحدة بليال الأخيرتين ونكح رابعة ثمّ تزوّج المظلومة امكن قضاء حقّها من نوبة المظلوم
بها ولو مع مراعات حقّ الرّابعة على نحو ما تقدّم فى المسئلة السّابقة ولو لم يفارق المظلومة
وفارق اللّواتى ظلم بهنّ ثمّ عدل الى نكاحه او فارقها وفارقهنّ ثمّ عدل الى نكاحها اشتغل بالقضا
ولا يجب من القضاء ما بات عندها فى زمان مفارقتهنّ ويجئ فى عودهنّ بالنّكاح الجديد
الخلاف السّابق   لو كان له زوجتان فى بلدين فاقام عند واحدة قيل كان عليه للاخرى
مثلها الجهذا اقول ح فى ط ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من انّ المبيت عند واحدة من ا
الزّوجات زيادة على اللّيلة يوجب المبيت عند الأخرى مثلها مراعاة للعدل بينهنّ وان
جواز المفاضلة بين الأثنتين والثلث مشروط بجعل القسمة   ونقل المصنّف لصيغة
القيل يوذن باستشكاله ووجهه ما علم من انّ للزّوج مع الأثنتين نصف الدّور فينبغى
ان يكون له من العشرة نصفها ولكلّ واحدة منهنّ اربع فلا يلزم الثّانية الّا الثّلثان
ونصف وهذا الوجه لم يشر اليه فى المسئلة المشتملة على القضاء للمظلومة مع ورود فيها
ويمكن الفرق من جهة تصريحه فى ذلك بانّ العدد المذكور فيها وهو الخمس عشرة جعله لكلّ
واحدة على جهة القسم كما ذكره فى لفظها بخلاف هذه فانّه لم يذكر فيها ما يدلّ على انّه
للأولى عشرا والّا للزمه للثّانية مثلها وان بقى حقّه بعد ذلك بل قال فاقام عند واحدة
عشرا والأقامة عندها كذلك اعمّ من جعلها على وجه القسمة او مع اضافة حقّه اليها
فلمّا كان اللّفظ اعمّ استشكل حمل الأطلاق على القسمة مع اصالة براءة الذمّة من حقّ الثّانية
اذا امكن صرف الأقامة عمّا يوجب شغل ذمّته بالثّانية وعلى هذا فيختلف الحكم باختلاف

قصده

قصده والأقوى وجوب القسمة للأخرى بقدر الأولى مط فى غير موضع الوفاق وتمه فى كتبه
جزم بالحكم كما ذكره ح ولم يتوقّف غير المصنّف واعلم انّ الزّوجتين فى البلدين انّما يجب
عليهما ما يقيمه عندهما لا الطّريق اليهما ولا عنهما ويتخيّر فى قسم الثّانية بين الذّهاب اليها و
واستدعائها اليه فان امتنعت مع قدرتها سقط حقّها للنّشوز   لو تزوّج امراة و
لم يدخل بها فاقرع للسّفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها حصّة التّخصيص لأنّ ذلك
لا يدخل فى السّفر اذ ليس السّفر داخلا فى القسم البتّة بتعليل الحكم على خلاف ح حيث
اكتفى فى تخصيصها بما يحصل فى ايّام السّفر محتجّا بانّ الغرض المقصود وهو ارتفاع الحشمة
وحصول الأنس يحصل بايّام السّفر وان لم يحصل فيه تمام المقصود من القسم والمصنّف ردّ
ذلك بانّ الأيّام المخصوصة من جملة القسم غايتها انّها لا تفضيل فيه كما فضلت الحرّة على الأمة
ومن ثمّ عدّوا التفاوت اسباب القسم ثلثة او اثنتين وحيث وقع الأتّفاق على انّ ايّام السّفر
ليست داخلة فى القسم ومن ثمّ لا يقضى للمتخلّفات ما فاتهنّ من   فلا يجب على الجديدة هنا
ولانم انحصار الفايدة فيما ذكره بل جاز ان يكون الأستمتاع بالجديدة فى هذه المدّة اعمّ ممّا
ذكر نعم يجوز انضمام تلك العلّة الى ما ذكرناه لا استقلالها فى الحكم ومع ذلك فالعلّة مستنبطة
لا منصوصة والمعلوم انّما هو اختصاصها بالعدد على وجه القسم او ما هو اقوى منها كما اشرنا
اليه سابقا لا كونه على وجه اضعف من حقّ القسمة فما ذكره المصنّف اجود وفى حكمه ما لو تزوّجها فى
السّفر ولم يكن معه زوجاته فلو كنّ معه خصّ الجديدة بالعدد ثمّ قسم بينها وبين القديمة بحسبه
النّشوز هو الخروج عن الطّاعة واصله الأرتفاع الى النّشوز لغة الأرتفاع يق
نشز الرّجل ينشز نشوزا و   اذا كان قاعدا   قائما ومنه قوله تع واذا قيل انشزوا فانشزوا
اى انخفضوا الى امر من امور الله تع ويسمّى خروج احد الزّوجين عن طاعة الأخر نشوزا
لأنّه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عمّا اوجب الله عليه من ذلك الحقّ ولذلك خصّ النّشوز بما
اذا كان الخروج من احدهما لأنّ الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقّه ادعن الحقّ ولو كان
الخروج منهما معا خصّ باسم الشّقاق كما سيأتى لا النّشوز لأشتراكهما معا فى الأرتفاع فلم
يتحقّق ارتفاع احدهما على الآخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النّشوز على ذلك ايضا نظرا الى
جعل الأرتفاع ممّا يجب عليه من الطّاعة لا على صاحبه وهو متحقّق فيهما وبعض الفقهاء اطلق
على الثلثة اسم الشّقاق والكلّ جايز بحسب المعنى لكن ما جرى عليه المصنّف اوفق لقوله تع

واللاتي تخافون نشوزهن وقوله وان امراة خافت من بعلها نشوزا وقوله وان خفتم شقاق بينهما واما تخصيص ح في بيه النشوز بخروج الزوج عن الحق فليس بجيد فمتى ظهر من الزوجة امارته مثل ان تقطب في وجهه او تبرم بحوائجه او تغير عاداتها في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجران يحول اليها ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول مروي ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا او مبرحا الى الوحشة الحاصلة بين الزوجين قد تعرف وتظهر من الزوجة وقد تظهر من الزوج وقد تظهر منهما او يشتبه الحال وقد ذكر المص حكم الثلاثة وابتدء بالاول لدلالة الاية عليه قال تع واللاتي تخافون نشوزهن الاية والمراد من الوعظ ان يخوفها بالله تع ويقول اتقي الله في حق الواجب واحذري عذاب الله ونكاله ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار النبوية وكلام الائمة ويبين لها ان النشوز يسقط النوبة وحق القسم فقد تتادب بذلك واما الهجران فالمعتبر الهجران في المضجع وله اثر ظاهر في تاديب النساء وقد اختلف في معناه فقيل ان يحول اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابنا بابويه وهو الذي جعله المص مرويا وقال ح وابن ادريس ان يعزل فراشها ويبيت على فراش آخر وقيل يبدء بالاول فان لم ينجع فالثاني وقيل ان يترك وطيها والاولى الرجوع فيه الى العرف وما تستفيد المراة منه الهجران واما هجرها في الكلام بان يمنع من كلامها في تلك الحالة فلا بأس به اذا رجى النفع ما لم يزد على ثلثة ايام لنهي النبي صلعم عنه فوق الثلثة واما الضرب فهو ضرب تاديب وتحذير كما تضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا اي شديدا وفي بعض الاخبار انه يضربها بسواك ولعل حكمته توهمها ارادة الملاعبة وا ح والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب والاصلاح ونقل ح في ط عن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب **واذا** تمهد هذا **فنقول** اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل لمراتب النهي عن المنكر وعلى التقديرين هل هي مع تحقق النشوز او ظهور امارته قبل وقوعه او معهما ومنشاء الخلاف من دلالة ظاهر الاية على ذكر الثلثة متعاطفة بالواو المفيد للتخير او الجمع وتعليقها على خوف النشوز لا عليه نفسه ان جعل الخوف على ظاهره فاعتبر المص في وقع في الامور الثلثة

ظهور امارة النشوز اجراء للخوف على ظاهره لكنه جعل الثلثة على الترتيب فيقدم الموعظة فان لم ينجع فالهجر فان لم يفد انتقل الى الضرب ولم يذكر حكم النشوز بالفعل لكنه يمكنه دلالته مع حصوله بالفعل بطريق اولى وهذا القول يوافق ظاهر الاية في السبب ويحرج الى تاويل المسبب حيث عدل عن ظاهر التخيير او الجمع او الترتيب نظرا الى ان مثل هذا من افراد النهي عن المنكر وليكن بحكمه او المراد من الاية جواز الجمع بين الثلثة في الجملة لا مط بل حيث يفتقر اليه بان لا ينجع الاقتصار على ما دون الثلثة وعكس الامر ابن الجنيد فجعل الامور الثلثة مرتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور امارته وجوز الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال وللرجل اذا كان النشوز من المراة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها لان ذلك حقه فله فيه الخيار والوجه فيه حمل الواو على الجمع او التخيير وجعل الخوف بمعنى العلم كقوله تع فمن خاف من موص جنفا فاول الخوف واستغنى عن الاضمار الذي تكلفه غيره وجعل مة في د الثلثة مرتبة على النشوز بالفعل كما فعل ابن الجنيد لكنه جعلها مرتبة مراتب الانكار كما فعل المص في قوله الاول ومن الاصحاب من جعل الامور الثلثة منزلة على الحالتين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فالمص في الكتاب وح في ط ومة في عد جعلوا الوعظ والهجر متعلقين على ظهور اماراته والضرب مشروطا بحصوله بالفعل ومع ذلك لم يشترطوا في جواز الضرب مع تحقق النشوز تقديم الوعظ ولا الهجر بل جوزوا الضرب باول مرة وجعلوا الهجر في الاول مشروطا بعدم جمع الوعظ ووجه هذا القول حمل خوف النشوز على ظاهره وترتب الاولين على مراتب النهي واما اشتراط الضرب بتحقق النشوز مع ان ظاهر الاية جوازه مع الخوف ان الضرب عقوبة وتعزير والاصل فيها ان تكون منوطة بالحكم والمحرم عليها وهو النشوز وظهور اماراته لا يفيد اليقين به فلا ينبغي العقوبة على الذنب قبل وقوعه بخلاف الزجر والوعظ والهجر فان امرها اوسع وظهور امارات المعصية كاف في التنبيه عليها والزجر عنها ومرجع ذلك الى الاخذ بظاهر الاية مع مراعاة الاحتياط في العقوبة والوقوف على موضع اليقين حيث يحتمل ارادة النشوز بالفعل من الخوف منه فالمتحقق الاذن في الضرب مع وقوعه وقبله مشكوك فيه لكن قد يشكل هذا بالهجر فان تفويت حقها من اللطف واعطاء ظهره في المضاجعة لمجرد الاحتمال لا يخ من اشكال الا ان الامر فيه اسهل كما قلناه فجاز

التعويل فيه على ظاهر الآية ووجه عدم ضربها على الآخرين في هذه الحالة دلالة ظاهر الآية على التخيير بينهما وبينه او الجمع من غير تقييد وفصّل بعض العلماء في الآية تفصيلا آخر وقال ففي تته في يره فجعل الأمور الثلثة مترتّبة على المراتب الثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرّت انتقل الى الضّرب وجعل المعنى في الآية واللاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ فان نشزن فاهجروهنّ في المضاجع فان اصررن فاضربوهنّ والأظهر انّه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى الهجر وان جاز الهجر ولا يجوز الضّرب الّا مع العلم بانّها لا تنزجر بهما ومعه يجوز الضّرب ولو في الابتداء كمراتب النهي وذلك حيث تحقّق المعصية وبدونه يقتصر على الوعظ بقي في المسئلة امور ينبغي التّنبيه عليها الأوّل المراد بظهور امارات النّشوز تغيير عادتها معه في القول والفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كانت تلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوسا او اعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تتلطّف له وتبادر وتقبل عليه ونحو ذلك واحترزنا بتغيير العادة عمّا لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانّه لا يعدّ امارة النّشوز والمصنّف اقتصر في اعتبار العادة على ادبها واطلق الباقي والمعتبر ما ذكرناه نعم مثل التبرّم بالحوائج لا يعتبر فيه العادة لأنّ ذلك حقّه فعليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة فيها بالعادة بخلاف الآداب فلذا خصّها المصنّف وهذه الأمور ونحوها لا تعدّ نشوزا فلا تستحقّ عليه ضربا على الأقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلّها تبدي عذرا او ترجع بما وقع من غير عذر ويظهر من تجويز الضّرب بل الهجر انّها امور محرّمة وان لم تكن نشوزا او الضّرب لأجل فعل المحرّم وفيه نظر الثّاني ليس من النّشوز ولا من مقدّماته بذاءة اللّسان والشتم ولكنّها تأثم وتستحقّ التّاديب عليه وهل يجوز للزّوج تأديبها على ذلك ونحوه ممّا لا يتعلّق بحقّ الاستمتاع ام يرفع امره الى الحاكم قولان تقدّما في باب الأمر بالمعروف والأقوى انّ الزّوج فيما وراء حقّ الاستمتاع كالأجنبيّ وان نقص ذلك عن عيشه وكذا الاستمتاع الثّالث المراد بحوائجه التي يكون التبرّم بها امارة النّشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدّماته كالتّنظيف المعتاد وازالة المنفّر بان تمتنع او تثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله الى تكلّف وتعب ولا اثر لامتناع الدّلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلّق بالاستمتاع اذ لا يجب عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدّين انّ

بذاءة اللسان
يعني فحش الكلام

التبرّم بمعنى التضجّر
والتأخر بالقيام بحوائج
الزوج فيما يليق

المراد

المراد بها نحو سقي الدابة وتمهيد الفراش وهو بعيد جدّا لأنّ ذلك غير واجب عليها فكيف يعدّ تركه نشوزا وقد نبّه المصنّف على ذلك بقوله في تعريف النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له فترك الأمور المذكورة اذا لم تعدّ نشوزا فكيف يعدّ التثاقل عنها من مقدّمات النّشوز الرّابع المراد بالتبرّم بالحوائج القيام اليها بتثاقل وتضجّر وان فعلها قال الجوهري تبرّم به اذا سأمه وضجر منه وابرمه املّه واضجره وقال التبرّم الشدّة والمراد هنا قوّة الضرب عرفا لأنّ المعتبر من ضرب التّاديب ما يسهل دفعه ومن ثمّ عبّروا بمثل السواك والمنديل الخامس يجب اتّقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضّرب على موضع واحد بل يفرّق على موضع الصلعة مراعيا فيه الاصلاح لا التشفّي والانتقام فيحرم بقصده مطلقا بل بدون قصد المأذون فيه لأجله السّادس لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لأنّه يقال لذلك انّه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادّب الطّفل والفرق انّ تاديب المرأة لحظّ نفسه والولد لحظّه لا لحظّ الوليّ وقيل انّهما مشروطان بعدم التلف وسيأتي البحث فيه انشاء الله وفرّق بينهما ايضا بانّ الأولى للزّوج ان يعفو ويعرض عنها بخلاف الوليّ فانّ الأولى له ان لا يعرض عن ضرب التّاديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبيّ وقد ورد الخبر بالنّهي عن ضرب الزوجة في الجملة ويتفرّع على هذا الفرق عدم ضمان الوليّ لأنّه محسن وما على المحسنين من سبيل واذا ظهر من الزّوج النّشوز بمنع حقّها فلها المطالبة وللحاكم الزامه ولها ترك بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له ويحلّ للزّوج قبول ذلك الحد هذا هو القسم الثّاني من النّشوز وهو ان يتعدّى الزّوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة او خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب يبيح له ذلك فان نجع فيه وعظها والّا رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره ولا ضربه وان رجي بهما عوده الى الحقّ لأنّهما يتوقّفان على الأذن الشّرعي وفي الآيتين ما ينبّه على تفويض ذلك اليه لا اليها وهو اللّايق بمقامه ثمّ الحاكم ان عرف الحال باطّلاع او اقرار الزّوج او شهود مطّلعين على حالها والّا نصب عليهما في جوارهما او غيره وتخبرهما ويحكم بما يتبيّن فان ثبت تعدّي الزّوج نهى عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان عاد عزّره بما يراه ولو امتنع من الأنفاق مع قدرته جاز للحاكم ان ينفق عليها بما يراه من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقّفت عليه ولو كان لا يمنعها شيئا من حقوقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكنّه

البحث في
نشوز الزوج

صحبتها بمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهمّ بطلاقها فلا شئ عليه وتحسن ان تسترضيه
بترك بعض حقّها من القسم والنّفقة قال الله تعـ وان امراة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا الآية وروى عن ابن عبّاس رضـ انّ النبىّ صـ همّ بطلاق سوده فقالت لا تطلّقنى
وخلّنى مع نسائك ولا تقسم لى واجعل يومى لعايشة فنزلت الآية وروى الحلبى فى الحسن
عن ابى عبد الله عـ فى قوله تعـ وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا الآية فقال
هى المراة تكون عند الزّوج فيكرهها فيقول لها انّى اريد ان اطلّقك فتقول له لا تفعل
انّى اكره ان يشمت بى ولكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شئ
فهو لك ودعنى على حالتى وهو قوله تعـ فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصّلح
وما ذكرناه من حكم بذلها الحقّ مع عدم تقصيره وظاهر الآية جواز قبوله ذلك وحلّه له وان
كان آثما فى نشوزه وكذلك عبارة المصـ والحكم فيه كذلك لانّ مثل ذلك لا يعدّ اكراها على
بذل حقّها وان اثم فى تقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة فى عدم حلّه ويظهر من رواية
الحلبى تفسير الآية بالمعنى الاوّل خاصّة وهو اولى الشّقاق وهو فعال من الشّق كانّ
كلّ واحد منهما فى شقّ الخ لمّا كان ارتفاع احدهما على الآخر دون صاحبه مختصّا باسم النشوز
ناسب ان يخصّ التعدّى من كلّ منهما باسم الشّقاق لانّهما تشاركا فى التّباعد والتعدّى فكان
كلّا منهما صار فى شقّ اى فى جانب غير جانب الآخر وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع
على راى واحد فاذا كان النّشوز منهما وخشى الشّقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزّوج
وآخر من اهل المراة على الاولى ولو كان من غير اهلهما او كان احدهما جاز وهل بعثهما على
سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انّه تحكيم فان اتّفقا على الاصلاح فعلاه وان اتّفقا على
التّفريق لم يصحّ الّا برضا الزّوج فى الطلاق ورضا المراة فى البذل ان كان خلعا الخ
اذا كان النشوز منهما كان هو الشّقاق نفسه كما تقدّم فقوله وخشى الشقاق اى خشى
استمراره والّا فهو حاصل قبله وعبّر بذلك موافقة للآية الدالّة على حكمه قال تعـ فان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله الآية ويجوز ان يراد من خشية الشقاق العلم به كما
سلف وهو اولى من اضمار الاستمرار ثمّ بيان حكم المسئلة ينتظم فى امور ستّة الاوّل جعل
المصـ والاكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا فى الآية راجعا الى الحاكم وهو
المناسب لمقام البحث والتحكيم واللّايق لقطع التنازع والمروىّ وقال بعضهم ان الضمير

عايد الى اهل الزّوجين انفسهما ويضعف بان ضمير الزّوجين فى الآية وقع لغايب ولمّا امور
بالبعث هو الخايف من شقاقهما وقد وقع الضمير عنه مخاطبا مجموعا وظاهر دلالته على المغايرة
بينهما فلو كان كما قيل لقال تعـ فليبعث كلّ منهما حكما من اهله او نحو ذلك ولانّ الانسان لا
يبعث احدا الى نفسه ويظهر من المصـ فى فـع اختيار هذا القول حيث قال فاذا خشى الاستمرار
بعث كلّ منهما حكما من اهله ولو امتنع الزّوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الّا
انّه جعل الحاكم يامر الزّوجين بان يبعثا من يختار انه من اهلهما وفيه جمع بين القاعدتين والقولين
وفى موثّقة سماعه عن الصّـ ما يرشد الى كلام ابن الجنيد لانّه قال سالت ابا عبد الله عـ عن
قوله تعـ فابعثوا حكما من اهله الآية ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرّجل والمراة اليس قد
جعلتما امركما الينا فى الاصلاح والتّفريق فقال الرّجل والمراة نعم فاشهدوا بذلك شهودا
عليهما ايجوز تفريقهما عنهما قال نعم الحديث ويمكن ان يستدلّ بها على انّ المرسل الزّوجان
وكيف كان فالاقوى الاوّل لما ذكرناه وعليه العمل فلو تعذّر الحاكم او تعذّر ارساله فبعث الزّوجان
كان المبعوث وكيلا محضا لا حكما فيفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا
المامور بالارسال الزّوجين او اهلهما فانّه كونه وكيلا او حكما الثّانى
هل بعث الحكمين واجب او مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظّاهر
من حال الشّقاق وقوع الزّوجين او احدهما فى المحرّم فيجب تخليصهما منه خشية ومن امكان
الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان راجحا نظرا الى ظاهر الامر والوجه بناؤه على
انّ البعث من وظايف الحاكم الوجوب ولو جعلنا متعلّق الامر الزّوجين فالاستحباب اوجه
لامكان رجوعهما الى الحقّ بدون الحكمين نعم لو توقّف الرّجوع الى الحقّ عليهما وجب بعثهما مطـ
من باب المقدّمة الثّالث هل يشترط كون الحكمين من اهل الزّوجين بمعنى كون المبعوث
من قبلها من اهلها والمبعوث من قبله من اهله قولان منشاؤهما دلالة ظاهر الآية على كونهما
من اهلهما فلا يتحقّق امتثال الامر بدونه مؤيّدا بانّ الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب و
من انّ القرابة غير معتبرة فى الحكم ولا فى التوكيل وامرهما منحصر فى الامرين ولحصول الغرض
اجنبيّين والآية مسوقة للارشاد فلا يدلّ الامر على الوجوب من قبيل واشهدوا
اذا تبايعتم وهذا هو الاشهر وهو الّذى قطع به المصـ والاكثر ولو تعذّر الاهل فلا كلام فى جواز
الاجانب الرّابع هل المبعوثان وكيلان من جهتهما ام حاكمان من جهة الحاكم فيه قولان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

١٢٨٩

… يحسن ان تسترضيه
… ت من بعلها نشوزا
… ده فقالت لا تطلقنى
… وى الحلبى فى الحسن
… واعراضا الآية فقال
عن ابى عبد …
هى المراة تكون عند … فتقول له لا تفعل
انى اكره ان يشمت بى ولكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شئ
فهو لك ودعنى على حالتى وهو قوله تعا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح
وما ذكرناه من حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الآية جواز قبوله ذلك وحله له وان
كان آثما فى نشوزه وكذلك عبارة المص والحكم فيه كذلك لان مثل ذلك لا يعد اكراها على
بذل حقها وان اثم فى تقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة فى عدم حله ويظهر من رواية
الحلبى تفسير الآية بالمعنى الاول خاصة وهو اولى   الشقاق وهو فعال من الشق كان
كل واحد منهما فى شق الحلما كان ارتفاع احدهما على الآخر دون صاحبه مختصا باسم النشوز
ناسب ان يخص التعدى من كل منهما باسم الشقاق لانهما تشاركا فى التباعد والتعدى فكان
كلا منهما صار فى شق اى فى جانب غير جانب الآخر وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع
على راى واحد   فاذا كان النشوز منهما وخشى الشقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزوج
وآخر من اهل المراة على الاولى ولو كان من غير اهلهما او كان احدهما جاز وهل بعثهما على
سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على الاصلاح فعلاه وان اتفقا على
التفريق لم يصح الا برضا الزوج فى الطلاق ورضا المراة فى البذل ان كان خلعا الخ
اذا كان النشوز منهما كان هو الشقاق نفسه كما تقدم فقوله وخشى الشقاق اى خشى
استمراره والا فهو حاصل قبل وعبر بذلك موافقة للآية الدالة على حكم قال تعا فان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله الآية ويجوز ان يراد من خشية الشقاق العلم به كما
سلف وهو اولى من اضمار الاستمرار ثم بيان حكم المسئلة ينتظم فى امور ستة **الاول** جعل
المص والاكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا فى الآية راجعا الى الحاكم وهو
المناسب لمقام البحث والتحكيم واللايق لقطع التنازع والمروى وقال بعضهم ان الضمير

عليه

عايد الى اهل الزوجين انفسهما ويضعف بان ضمير الزوجين فى الآية وقع   لغايب والمامور
بالبعث هو الخايف من شقاقهما وقد وقع الضمير عنه مخاطبا مجموعا وظاهر دلالته على المغايرة
بينهما فلو كان كما قيل لقال تعا فليبعث كل منهما حكما من اهله او نحو ذلك ولان الانسان لا
يبعث احدا الى نفسه ويظهر من المص فى فخ اختيار هذا القول حيث قال فاذا خشى الاستمرار
بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الا
انه جعل الحاكم يامر الزوجين بان يبعثا من يختار انه من اهلهما وفيه جمع بين القاعدتين والقولين
وفى موثقة سماعة عن الصا ما يرشد الى كلام ابن الجنيد لانه قال سالت ابا عبد الله ع عن
قوله تعا فابعثوا حكما من اهله الآية ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمراة اليس قد
جعلتما امركما الينا فى الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمراة نعم فاشهدوا بذلك شهودا
عليهما ايجوز تفريقهما عنهما قال نعم الحديث ويمكن ان يستدل بها على ان المرسل الزوجان
وكيف كان فالاقوى الاول لما ذكرناه وعليه العمل فلو تعذر الحاكم او تعذر ارساله فبعث الزوجان
كان المبعوث وكيلا محضا لا حكما فيفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا
المامور بالارسال الزوجين او اهلهما فانه   كونه وكيلا او حكما **الثانى**
هل بعث الحكمين واجب او مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظاهر
من حال الشقاق وقوع الزوجين او احدهما فى المحرم فيجب تخليصهما منه خشية ومن امكان
الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان راجحا نظرا الى ظاهر الامر والوجه بناؤه على
ان البعث من وظايف الحاكم الوجوب ولو جعلنا متعلق الامر الزوجين فالاستحباب اوجه
لامكان رجوعهما الى الحق بدون الحكمين نعم لو توقف الرجوع الى الحق عليهما وجب بعثهما مط
من باب المقدمة **الثالث** هل يشترط كون الحكمين من اهل الزوجين بمعنى كون المبعوث
من قبلها من اهلها والمبعوث من قبله من اهله قولان منشاؤهما دلالة ظاهر الآية على كونهما
من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه مؤيدا بان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب و
من ان القرابة غير معتبرة فى الحكم ولا فى التوكيل وامرهما منحصر فى الامرين ولحصول الغرض
اجنبيين والآية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واشهدوا
اذا تبايعتم وهذا هو الاشهر وهو الذى قطع به المص والاكثر ولو تعذر الاهل فلا كلام فى جواز
الاجانب **الرابع** هل المبعوثان وكيلان من جهتهما ام حاكمان   من جهة الحاكم فيه قولان

صح [illegible] ترضيه
بتر [illegible] نشوزا
او [illegible] لا تطلقني
وخل [illegible] ن الحسن
عن ا [illegible] آية فقال
هي ا [illegible] لا تفعل
انى اكره ان يشمت بى ولكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء
فهو لك ودعنى على حالتى وهو قوله تع فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وهذا الح
وما ذكرناه من حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الآية جواز قبوله ذلك وحلّه له وان
كان آثما فى نشوزه وكذلك عبارة المص والحكم فيه كذلك لأنّ مثل ذلك لا يعدّ اكراها على
بذل حقها وان اثم فى تقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة فى عدم حلّه ويظهر من رواية
الحلبى تفسير الآية بالمعنى الأوّل خاصّة وهو اولى الشّقاق وهو فعال من الشق كانّ
كلّ واحد منهما فى شقّ الملمّ كان ارتفاع احدهما على الآخر دون صاحبه مختصّا باسم النشوز
ناسب ان يخصّ التعدّى من كل منهما باسم الشّقاق لأنّهما تشاركا فى التّباعد والتعدّى فكان
كلّا منهما صار فى شقّ اى فى جانب غير جانب الآخر وحاصله الأختلاف وعدم الأجتماع
على راى واحد فاذا كان النّشوز منهما وخشى الشّقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزّوج
وآخر من اهل المراة على الأولى ولو كان من غير اهلهما او كان احدهما جاز وهل بعثهما على
سبيل التحكيم او التوكيل الأظهر انه تحكيم فان اتفقا على الأصلاح فعلاه وان اتّفقا على
التّفريق لم يصح الّا برضا الزّوج فى الطلاق ورضا المراة فى البذل ان كان خلعا الخ
اذا كان النشوز منهما كان هو الشّقاق نفسه كما تقدّم فقوله وخشى الشقاق اى خشى
استمراره والّا فهو حاصل قبل وعبّر بذلك موافقة للآية الدالّة على حكم قال تع فان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله الآية ويجوز ان يراد من خشية الشقاق العلم به كما
سلف وهو اولى من اضمار الأستمرار ثمّ بيان حكم المسئلة ينتظم فى امور ستّة **الأوّل** جعل
المص والأكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا فى الآية راجعا الى الحاكم وهو
المناسب لمقام البحث والتحكيم واللّايق لقطع التنازع والمروىّ وقال بعضهم ان الضمير

عايد الى اهل الزّوجين انفسهما ويضعف بان ضمير الزّوجين فى الآية وقع لغايب والمامور
بالبعث هو الخايف من شقاقهما وقد وقع الضمير عنه مخاطبا مجموعا وظاهر دلالته على المغايرة
بينهما فلو كان كما قيل لقال تع فليبعث كلّ منهما حكما من اهله او نحو ذلك ولأنّ الأنسان لا
يبعث احدا الى نفسه ويظهر من المص فى مع اختيار هذا القول حيث قال فاذا خشى الأستمرار
بعث كلّ منهما حكما من اهله ولو امتنع الزّوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الّا
انّه جعل الحاكم يامر الزّوجين بان يبعثا من يختاره من اهلهما وفيه جمع بين القاعدتين والقولين
وفى موثّقة سماعة عن الصّ ما يرشد الى كلام ابن الجنيد لأنّه قال سالت ابا عبد الله عم عن
قوله تع فابعثوا حكما من اهله الآية ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرّجل والمراة اليس قد
جعلتما امركما الينا فى الأصلاح والتّفريق فقال الرّجل والمراة نعم فاشهدوا بذلك شهودا
عليهما ايجوز تفريقهما عنهما قال نعم الحديث ويمكن ان يستدلّ بها على انّ المرسل الزّوجان
وكيف كان فالأقوى الأوّل لما ذكرناه وعليه العمل فلو تعذّر الحاكم او تعذّر ارساله فبعث الزوجان
كان المبعوث وكيلا محضا لا حكما فيفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا
المامور بالأرسال الزّوجين او اهلهما فانّه كونه وكيلا او حكما **الثّانى**
هل بعث الحكمين واجب او مندوب قولان من دلالة ظاهر الأمر على الوجوب وكون الظّاهر
من حال الشّقاق وقوع الزّوجين او احدهما فى المحرّم فيجب تخليصهما منه خشية ومن امكان
الأصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا والّا كان راجحا نظرا الى ظاهر الأمر والوجه بناؤه على
انّ البعث من وظايف الحاكم الوجوب ولو جعلنا متعلّق الأمر الزّوجين فالأستحباب اوجه
لأمكان رجوعهما الى الحقّ بدون الحكمين نعم لو توقّف الرّجوع الى الحقّ عليهما وجب بعثهما مطلقا
من باب المقدّمة **الثّالث** هل يشترط كون الحكمين من اهل الزّوجين بمعنى كون المبعوث
من قبلها من اهلها والمبعوث من قبله من اهله قولان منشاؤهما دلالة ظاهر الآية على كونهما
من اهلهما فلا يتحقّق امتثال الأمر بدونه مؤيّدا بانّ الأهل اعرف بالمصلحة من الأجانب و
من انّ القرابة غير معتبرة فى الحكم ولا فى التوكيل وامرهما منحصر فى الأمرين ولحصول الغرض
اجنبيين والآية مسوقة للأرشاد فلا يدلّ الأمر على الوجوب من قبيل واشهدوا
اذا تبايعتم وهذا هو الأشهر وهو الّذى قطع به المص والأكثر ولو تعذّر الأهل فلا كلام فى جواز
الأجانب **الرّابع** هل المبعوثان وكيلان من جهتهما ام حاكمان من جهة الحاكم فيه قولا

مرتّبان على كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا بعثهما من الزّوجين فلا شبهة فى كونه توكيلا لأنّهما ليسا من اهل التفويض فى الحكم الكلّى والّا كان متعلّقه جزئيّا والأكثر على كونه تحكيما لأنّه تعـ سمّاهما حكمين وخاطب ببعثهما الحكّام والوكيل مأذون ليس بحكم وانّه لو كان توكيلا لخاطب به الزّوجين ولأنّهما ان رايا الأصلاح فعلاه من غير استيذان ويلزم ما يشرطانه عليهما من السّائغ ولو كان توكيلا لتبع ما دلّ عليه لفظهما ووجه الأوّل انّ البضع حقّ الزّوج والمال حقّ للزّوجة وهما رشيدان فلا يولّى عليهما ولأنّ الحكم يتوقّف على الأجتهاد وليس معتبرا فيهما ويضعف بان حكم الشارع قد يجرى على غير المحجور عليه كالمماطل وباصرار الزّوجين على الشّقاق صارا عن قبول الحقّ فجاز الحكم عليهما وانّما لم يشترط الأختيار لأنّ محلّه امر معيّن جزئىّ فيجوز تفويض الحاكم امره الى الأجبار كنظايره فعلى الأوّل يتوقّف بعثهما على رضا الزّوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا على شئ ادّب الحاكم الظّالم واستوفى حقّ المظلوم وعلى الثّانى لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والأسلام والأهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما واما العدالة والحرّيّة فان جعلناهما حكمين اعتبر قطعا وان جعلناهما وكيلين ففى اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لأنّهما ليسا شرطا فى التوكيل ووجه اشتراطهما انّ الوكالة اذا تعلّقت بنظر الحاكم اشترط فيها ذلك كامين الحاكم الخامس يجب على الحكمين الأجتهاد فى النّظر والبحث عن حالهما والسّبب الباعث على الشّقاق والتاليف بينهما ما امكن ثمّ ان رايا الأصلاح هو الأصلح فعلاه وان رايا الأصلح لهما الفراق هل يجوز لهما الأستبداد به فيباشر حكمه الطّلاق وحكمها بذل عوض الخلع ان رايا الخلع هو الصّلاح ام يختصّ تحكيمهما بالأصلاح دون الفراق قولان مرتّبان على كونهما حكمين او وكيلين فعلى الثّانى لا اشكال فى وجوب مراعاة الوكالة فان شاولت الفراق فعلاه والّا فلا وعلى الأوّل فى جواز الفراق ايضا قولان مبنيّان ان مقتضى التّحكيم على الأطلاق تسويغهما فعل ما رايا ه صلاحا فيتناول الطّلاق والبذل حيث يكونان صلاحا ومن انّ امر الطّلاق الى الزّوج لقوله صـ الطّلاق بيد من اخذ بالسّاق وهذا هو الأشهر ويدلّ عليه من الأخبار حسنة الحلبى عن ابى عبد الله عـ قال سالته عن قوله تعـ فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرّقا حتّى يستامرا الزّوج والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرّقنا فان جمعا فجايز وان فرّقا فجايز ويظهر من ابن الجنيد جواز طلاقهما بدون الأذن لأنّه قال ويشترط المرضى لحكمه على الزّوجين انّ للمختارين جميعا

ان يفرّقا بينهما ويجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كلّ واحد من الزّوجين ذلك والرّضاء به وانهما قد وكّلا فى ذلك ومهما فعلاه فهو جايز عليهما وقد روى انّ عليّا عـ بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما ان رايتما ان تجمعا وان رايتما ان تفرّقا فقالت المراة رضيت بما فى كتاب الله علىّ ولى فقال الرّجل امّا الفرقة فلا فقال علىّ عـ كذب والله حتّى تقرّ بمثل الّذى اقرّت به وقد احتجّ بهذا الخبر الفريقان فالأوّل من حيث انّه اعتبر رضاهما واقرارهما والثانى من حيث جعل الجمع والتّفريق الى الحكمين وقوله حتّى تقرّ اى ليس عليك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم الله كما انقادت وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرّع عليه انّ حكم الرّجل اذا راى ان يطلّق بغير عوض طلّق مستقلّا به لأنّ حكم المراة لا مدخل له فى الطّلاق ولا يزيد على واحدة لكن اذا رجع الزّوج ودام على الشّقاق زاد الى ان يستوفى الطّلقات الثّلث وان راى الخلع وساعده حكم المراة تخالعا وان اختلفا وقف السّادس ينبغى ان يخلوا حكم الرجل بالرّجل وحكم المراة بالمراة خلوة غير محرّمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الآخر بما علم ليتمكّنا من راى الصّواب وانقدح ما رايا ه صوابا بشرطه فان اختلف رايهما بعث اليهما آخرين حتّى يجتمعا على شئ وينبغى للحكمين اخلاص النيّة فى السّعى وقصد الأصلاح فمن حسنت نيّته فيما تحرّى اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول كما نبّه عليه قوله تعـ ان يريدا اصلاحا يوفّق الله بينهما ومفهوم الشّرط انّ عدم التّوفيق بين الزّوجين يدلّ على فساد قصد الحكمين وانّهما لم يجتمعا على قصد الأصلاح بل فى نيّة احدهما او هما فساد فلهذا لم يبلغا المراد لو بعث الحكمان فغاب الزّوجان او احدهما قيل لم يجز الحكم لأنّه حكم للغايب ولو قيل بالجواز كان حسنا لأنّ حكمهما مقصور على الأصلاح امّا التفرقة فموقوفة على الأذن الخ هذا الحكم مبنىّ على انّ بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الأوّل يصحّ قطعا لأنّ تصرّف الوكيل فيما وكّل فيه نافذ مع حضور الموكّل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشّقاق فان قلنا بانّه تحكيم كما هو المنصور فقال خ فى ط لا يجوز الحكم مع غيبة احدهما لأنّ الحكم حـ مشروط ببقاء الشّقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولأنّ كلّ واحد منهما محكوم له وعليه ولا يجوز القضاء للغايب وانّما يجوز عليه وجوّز المصـ والمتاخّرون الحكم مع الغيبة لأنّه مقصور على الأصلاح وهو غير متوقّف على الحضور وانّما يمتنع لو اشتمل على حكم له كما لو حكمنا بالفرقة وقد تقدّم انّه لا يجوز والأصل بقاء

الشّقاق واستصحابا لما كان قبل الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشمل الحكم مع الأصلاح على
شرط لأحدهما فيكون حكما للغايب وان حصل معه الأصلاح و بعضهم الوجهين فيما
لو سكت احدهما نظرا الى العلّة الأولى اذ لا يعلم بقاء الشّقاق مع السّكوت وهو ضعيف
لأمكان معرفة ذلك بالقراين الحاليّة وان كان ساكتا بل يمكن ذلك مع الغيبة ايضا
ما يشترطه الحكمان يلزم انْ كان سائغا والّا كان لهما نقضه الخ اذا شرط الحكمان شرطا
نظر فيه فان كان ممّا يصلح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزّوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها
في البلد الفلاني او المسكن المخصوص او لا يسكن معها في ولو في بيت منفردا او لا تسكن
معها الضرّة في دار واحدة او يشرطا عليها ان تؤجّله بالمهر الحالّ الى اجل او تردّ عليه ما قبضته
منه قرضا ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد جعلا اليهما الحكم وان كان غير المشروع
كما لو شرطا عليها ترك بعض حقّها من القسم او النّفقة او المهر او عليه ان لا يتسرّى او لا
يتزوّج عليها او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثمّ ان كان الشّرط ممّا للزّوجين فيه
التصرّف كترك بعض الحقّ فلهما نقضه و تبرّعا وان كان غير مشروع ايضا كعدم التزوّج
والتسرّي فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المصنف بقوله كان لهما نقضه مطلق الشامل للجميع
الدّالّ بمفهومه على انّ لهما ايضا التزامه التزام مقتضاه بان لا يتزوّج ولا يتسرّى تبرّعا
بذلك وان لم يكن لازما له بالشّرط والى هذا يشير كلام ح في ط حيث قال فان اختار الزّوجان
في القسم المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلاه فانّ ظاهر فعل
الجميل كونه تبرّعا وتفضّلا بغير استحقاق لو منعها شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت
له بذلا ليخلعها به صحّ وليس ذلك اكراها الخ المراد بالحقّ الّذي منعها ايّاه فبذلت الفدية لأجله
الحقّ الواجب لها من القسمة والنّفقة ونحوهما وانّما لم يكن ذلك اكراها وان كان محرّما لأنّه امر
منفكّ عن طلب الخلع ولا يستلزم مع ارادة المقام معها وانّما الباعث على ترك حقّها
وحرصه على المال وميله الى غيرها زيادة ونحو ذلك ممّا لا يستلزم ارادة فراقها
ولا يدلّ عليه بوجه ونبّه بقوله او اغارها اي تزوّج عليها على انّه لا فرق في ذلك بين ترك
حقوقها الواجبة وغيرها لأنّ اغارتها غير محرّمة وترك شيء من حقّها الواجب محرّم وكلاهما
لا يقتضيان الأكراه امّا غير الحقّ الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحبّات كالجماع
في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضرّاتها فيه وفي الأنفاق ونحوه فظاهر حتّى

انّه لو قصد بذلك فراقها لتعدّي نفسها لم يكن ذلك اكراها عليه لأنّه امر سائغ فاقترانه
بارادة فراقها لا يقتضي الأكراه وامّا ترك الحقّ الواجب فلما ذكرناه من انّه لمجرّده لا يدلّ
على الأكراه بوجه وكذا لو قصد بترك حقّها ذلك ولم يظهره لها وان كان آثما امّا لو اظهر لها
انّ تركه لأجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس البذل وما ذكره
المصنف قول ح في ط ووافقه عليه مة في د وفي ير نسب القول الى ح ساكتا عليه موذنا
بتردّده فيه او ضعفه وفي عد قيّد حقوقها بالمستحبّة ومفهومه انّه لو منع الواجبة كان اكراها
وهذا القول نقله ح في ط اوّلا عن بعض العامّة ثمّ قال الّذي يقتضيه مذهبنا انّ هذا ليس
باكراه وهو المعتمد ولد الموطوءة بالعقد الدّائم وهم يلحقون بالزّوج بشروط ثلثة الدّخول
ومضيّ ستّة اشهر من حين الوطي وان لا يتجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الأشهر
وقيل عشرة اشهر وهو حسن يعضده الوجدان في كثير وقيل سنة وهو متروك الخ اجمع
علماء الأسلام على انّ اقلّ المدّة الّتي يمكن فيها تولّد الأنسان حيّا كاملا ونشوه من حين
الوطي الى حين الولادة ستّة اشهر ويدلّ عليه مع الأجماع قوله تعم وحمله وفصاله ثلثون
شهرا مع قوله تعم وفصاله في عامين فركّب من الأمرين انّ حمله يكون ستّة اشهر لأنّها
الباقية من ثلثين شهرا عن العامين وليست هذه المدّة اقصى مدّة الحمل بالأجماع
والوجدان وانّما هي اقلّ مدّته واختلفوا في اقصى مدّته فاطبق اصحابنا انّها لا تزيد عن
سنة ثمّ اختلفوا فالمشهور بينهم انّها تسعة اشهر ذهب اليه الشّيخان في يه والمقنعة وابن
الجنيد وسلّار وابن البرّاج والمرتضى في احد قوليه وجماعة آخرون ومستندهم رواية
وهب عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عم الولد لسبعة ولتسعة فلا يعيش
لثمانية اشهر ورواية عبد الله بن سنان عمّن حدّثه عن ابي جعفر عم قال سالته عن غاية
الحمل بالولد في بطن امّه كم هو قال النّاس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين فقال كذبوا
اقصى مدّة الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة لو زاد ساعة لقتل امّه قبل ان يخرج ورواية عبد
الرّحمن بن الحجّاج قال سمعت ابا ابراهيم عم يقول اذا طلّق الرّجل امراته فادّعت حبلا انتظر
تسعة اشهر فان ولدت والّا اعتدّت ثلثة اشهر ثمّ قد بانت ورواية محمّد بن حكيم عنه عم قال
انّما الحمل تسعة اشهر الحديث وفي الأستدلال بهذه الأخبار مع كثرتها نظر لأنّ وهبا
راوي الأولى مشترك بين الضعيف والثّقة وفي طريقه من فيه ايضا ومع ذلك لا دلالة

فيه على نفى الزايد على التسعة الا من باب مفهوم العدد وليس بحجة والرواية الثانية مرسلة
فلا يعتمد على ما فيها مع مخالفته للوجدان كما ذكره المصـ واما الثالثة فلا تدل صريحا على ان
التسعة اشهر اقصى الحمل بل ربما دلت على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا لم
يحتج الى الثلثة اشهر بعدها لان المعتبر في غير الحامل اقرب الامرين من ثلثة اقراء او ثلثة اشهر
ومحصل هذه امرها بالاعتداد سنة وذلك اعم من كون اقصى الحمل تسعة وسنة ويمكن ان يكون
الوجه في الامر بانتظارها تسعة اشهر البناء على الغالب من كون الحمل بعد التسعة بوضع
وان لم يتعين واما الرابعة فهي مع كونها اظهر في الدلالة على ان اقصى الحمل تسعة اشهر
من السابقة دالة على ان الاقصى سنة لانه قال فيها قلت له المراة الشابة التي تحيض مثلها
يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر الى ان قال قلت فانها ارتابت قال
عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت بعد التسعة اشهر قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها
ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليه ريبة فتزوج فهذه كما ترى دالة على جواز بلوغ
الحمل سنة وان كان الغالب تسعة فلذا اطلق التسعة ثم امرها بالاحتياط ثلثة اشهر لاجل
احتمال الحمل لان العدة بعده ثلثة كما اشرنا اليه سابقا وهي اقوى الادلة على ان اكثر
الحمل سنة وقد رواها في الكافي ويب باسانيد كثيرة ومتون متقاربة مشتركة في هذا المعنى
واجود طرقها الحسن والقول بالسنة للمرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ووافقه عليه
ابو الصلاح ومال اليه في لف ويدل عليه من الاخبار مضافا الى ما تقدم رواية ابن
حكيم عن ابي ابراهيم وابنه عم انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث
سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وهذا القول
اقرب الى الصواب وان المصـ بالترك اذ لم يرد دليل معتبر اقتضى كون اقصاه اقل
من سنة فاستصحاب حكمه وحكم الفراش للنسب وان كان خلاف الغالب وقد وقع في
زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب كما يشعر به قوله عم انما الحمل
تسعة اشهر ثم امر بالاحتياط ثلثة اشهر نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم
بنفي النسب عن اهله بل يترتب ما هو اعظم من ذلك على المراة مع قيام الاحتمال معتضد
بقول ساير علماء الاسلام والقول بان اقصاه عشرة للشيخ في موضع من ط واستحسنه
المصـ هنا وتوقف في اكثر كتبه وذكر جماعة ان به رواية ولكني لم اقف عليها وكيف كان فهو

اقرب

اقرب من القول بالتسعة فلو لم يدخل بها لم يلحقه الا بتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد
وغيره من الاحكام بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل
على ما ذكره الاصحاب في مواضع كثيرة وسياتي التنبيه عليها في باب العدد وذكر الشهيد في
قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة
استثناها وما وقفت في كلام احد عليها يخالف ذلك وكذا لو دخل وجاءت به لاقل
من ستة اشهر حيا كاملا الا احترز بالحيوة والكمال عما لو ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص
الخلقة فانه يمكن لحوقه به في وجوب مؤنة تجهيزه عليه وفي استحقاق ديته لو جني عليه ونحو ذلك
والحكم بعدم لحوق الكامل الحي به فيما دون الستة هو المشهور بين الاصحاب ما علم من اقل
ما يمكن ولادته فيه حيا كاملا هو الستة وخالف في ذلك الشيخان فخيراه بين نفيه وبين الاعتراف
به فيلحقه لنسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه فاعترافه بنسبه والحاق
احكام النسب به محرم وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد على تسعة اشهر او عشرة من
زمان الوطي او ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن اقصى مدة الحمل ولا يجوز له الحاقه بنفسه
والحال هذه الحال اذا ولدته الزوجة بعد اقصى مدة الحمل من حين الوطي انتفى عن الزوج
في نفس الامر ووجب عليه نفيه ظاهرا كما يجب عليه نفيه مع عدم الدخول وولادته
لدون ستة اشهر وقد ذكر المصـ وغيره هنا ان اقصى المدة المذكورة الموجب لنفي
الولد يحصل بامرين احدهما اتفاق الزوجين على عدم الوطي في المدة المذكورة والثاني
ثبوت ذلك بغيبة احدهما عن الاخر في جميع المدة ولا اشكال في انتفائه عنه في ثبوت
ذلك بالبينة او ما في حكمها واما ثبوت الحكم بمجرد اتفاقهما على عدم الوطي في المدة فوجهه ان
الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة فلو
لم يكتف باتفاقهما عليه والحاق الولد بهما نظرا الى الفراش يلزم الحرج والاضرار به حيث
لا يعلم انتفائه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا ولان الشارع اوجب عليه نفيه عنه
مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة اليه مع انكار المراة باللعان فلا بد في الحكم من نصب
وسيلة الى نفيه ومع تصادقهما يثبت به الحكم اللازم له شرعا ولا يمكن ذلك باللعان لانه
مشروط بتكاذب الزوجين ليمكنهما الشهادة بالالفاظ الدالة على صدق الشاهد وكذب
المشهود عليه وظاهر لزوم الضرر لو لم يثبت ذلك باتفاقهما اذ لا وسيلة له سواه وقد استشكل

ب
اوضح العبارة لو ولدت
ناقصا او تاما معتبرا
اقل من ستة اشهر
يلحق بصاحب الفراش والا فلا يلحق
١٥ من ... رحمه الله

فى ذلك الشهيد فى بعض حواشيه بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد والحق بالفراش
وهو قايم مع اتفاقهما هنا ويمكن حمل الأشكال الى ان مجرد الزنا غير كاف فى انتفاء الولد عن
الفراش اذا كان قد وطى وطيا يمكن الحاقه لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر
الحجر وهذا بخلاف ما اذا اتصادقا على عدم الوطى فى المدة المذكورة لأن الولد لا يمكن لحوقه
بالزوج من دون الوطى فى مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطى فى المدة
بالبينة حيث كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال وبخلاف ما اذا ثبت
الزنا بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المراة مع وجود الفراش الذى يمكن الحاقه
فافترق الأمران نعم يحصل الأشكال من وجه آخر وهو منع انحصار الحق فى الزوجين حتى يقبل
تصادقهما على نفى الولد بل للولد وقد حكموا بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره
فان ادعى وطيه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد ولا يكفى تصديق
الزوجين له فى دعوى الولد ومثل هذا آت هنا ان وافق المص على هذا المدعى الا انه يمكن
منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم
بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة ولو وطاها واطٍ فجورا
كان الولد لصاحب الفراش لا ينتفى عنه الا باللعان لأن الزانى لا ولد له الى المراد
كونه صاحب الفراش مع وطيه لها على وجه يمكن الحاقه به فلا يعارض ح وطى الزانى لأن
الزانى لا يلحق به الولد ولم يكن هناك فراش فيلحق الولد بالفراش لقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش
وللعاهر الحجر ولا فرق فى ذلك بين كون الولد مشبها بالزانى فى الخلق والخلق وعدمه عملا
بالأطلاق وتمسكا بالأتفاق واحترز بالوطى فجورا عما لو وطئها بشبهة بحيث يمكن تولده من الزوج
والوطى بالشبهة وذلك بان تلده فيما بين ادنى الحمل واقصاه من وطيهما فانه يقرع بينهما
ويلحق بمن يقع عليه القرعة لأنها فراش لهما ولا فرق بين وقوع الوطيين فى طهر واحد
وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه بهما كما ذكرنا ولو امكن الحاقه بواطى الشبهة دون الزوج
تعين له من غير قرعة كالعكس ولو اختلفا فى الدخول او فى ولادته فالقول قول الزوج
مع يمينه الى اذا اختلفا فى الدخول فادعته المراة ليلحق به وانكره او اتفقا عليه ولكن انكر
الزوج ولادتها للولد وادعى انها اتت به من خارج فالقول قوله فى الموضعين لأصالة
عدم الدخول وعدم ولادتها له ولأن الأول من فعله فيقبل قوله فيه والثانى يمكنها

اقامة

اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة ومع الدخول وانقضاء اقل الحمل
لا يجوز له نفى الولد لمكان تهمة امه بالفجور ولا مع تيقنه ولو نفاه لم ينتف الا باللعان الى لا بد
مع انقضاء اقل الحمل بعد الدخول من عدم تجاوزه اكثر الحمل والحاصل انه متى امكن انتسابه
الى الزوج يحكم له به ولا يجوز له نفيه سواء تحقق فجور امه ام لا وسواء ظن انتفاؤه عنه ام لا
عملا بظاهر الشرع وصونا للأعراض عما يشينها وعملا بقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش ولا يستثنى
من ذلك الا مع وطى الشبهة كما مر ولو نفاه حيث يحكم بالحاقه به ظاهرا لم ينتف الا باللعان
وليس ان اللعان بمجرد الشبهة بل مع تيقن نفيه عنه ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت
بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل لحق به اذا لم يوطاء بعقد ولا شبهة الى اذا طلق المدخول
بها فاتت بعد الطلاق بولد لستة اشهر فصاعدا من حين وطى المطلق ولم يتجاوز اقصى
الحمل ولم يوطاء بعده بعقد ولا شبهة فهو للمطلق بغير اشكال لأنها فراشه ولم يلحقها فراش
آخر يشاركه فى الولد وان كان لأزيد من مدة الحمل انتفى عنه مط وان لحقها فراش آخر بعقد
او شبهة فان لم يمكن لحوقه بالثانى كما لو ولدته لأقل من ستة اشهر من وطيه واقصى مدة
مدة الحمل فما دون من وطى الأول حرمت عليه ابدا الموطئة فى العدة ولو انعكس بان ولدته
لأزيد من اكثر الحمل من وطى الأول ولأقل الحمل فصاعدا الى الأقصى من وطى الثانى الحق بالثانى
قطعا وان ولدته لأزيد من مدة اقصى الحمل من وطى الأول ولدون ستة اشهر من وطى الثانى
انتفى عنهما قطعا وان امكن الحاقه بهما بان ولدته فيما بين اقصى الحمل وادناه من وطيهما امكن
كونه منهما ولا خلاف فى عدم ترجيح الأول لأن فراش الثانى اقوى من حيث زوال الأول
وحصول الثانى بالفعل وفى ترجيح الثانى او اعتبار القرعة قولان منشاؤهما من
كونها حال الوطى فراشا لكل منهما والزمان صالح لألحاقه بهما فلا ترجيح الا بالقرعة ومن
ان فراش الثانى ثابت بالفعل حقيقة بخلاف الزايل فانه مجاز عند جمع من الأصوليين
وقد قال صلى الله عليه وآله الولد للفراش والقولان للشيخ فى ط وللعلامة فى المخ وغيره واختار المص
الحاقه بالثانى ولعله اقوى ثم عد الى العبارة واعلم ان قوله جاءت بولد ما بين الفراق
الى اقصى الحمل ليس بجيد لأن الفراق قد يقع بعد زمان طويل من وقت الوطى واقله مدة
الأستبراء والمعتبر فى مدة الحمل ما بين الوطى والوضع فكان الأصوب ابدال الفراق
بالوطى وقوله اذا لم يوطاء بعقد ولا شبهة غاية لألحاقه به على الأطلاق فاما اذا حصل احد

الأمرين لم يبق الحكم بالحاقه به على اطلاقه بل فيه التفصيل الّذي ذكرناه وسينبّه عليه فى آخر
الباب وكان اتّصاله به اولى   ولو زنى بامراة فاحبلها ثم تزوّج بها لم يجز الحاقه به
وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها الزانى لم يجز الحاقه به لأنّه متولد من الزّنا والمتولّد من
الزّنا لايلحق بالزّانى وتجدّد الفراش لايقتضى الحاق ما قد حكم بانتفائه ولايدخل فى عموم
الولد للفراش لأنّ المراد منه المنعقد فى الفراش لا المتولّد مط ولهذا انتفى عنه قبل
الفراش ولم ينتف عن الفراش لو ولد بعد الطّلاق والعدّة ويدل عليه بخصوصه روآ
علىّ بن مهزيار عن محمّد بن الحسن القمى قال كتب بعض اصحابنا على يدى الى ابى جعفر ع
جعلت فداك ما تقول فى رجل فجر بامراة فحملت ثم انّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد
وهو اشبه خلق ابيه فكتب بخطّه وخاتمه الولد   به لا يورث   ويلزم الأب الأقرار
بالولد مع اعترافه بالدّخول وولادة زوجته له فلو انكره والحال هذه لم ينتف الّا باللّعان
الح المراد ولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به بان تلده ما بين اقلّ مدّة الحمل الى
اكثرها وترك ذلك اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا القدر يوجب ترك هذه المسئلة ايضا
لذكره لها عن قرب   وكذا لو اختلفا فى المدّة الح اى اختلف الزّوجان فى مدّة
الحمل من حين الوطى مع اتّفاقهما عليه وادّعى ولادته لدون ستّة اشهر او لأزيد من
اقصى الحمل وادّعت ولادته لدون الأقصى على وجه يلحق به فانّه لا يلتفت الى قوله ويلزمه
الأقرار به ولم ينتف عنه الّا باللّعان كما يقتضيه تشبيه حكم هذه المسئلة بالسّابقة تغليبا
لجانب الفراش ولأصالة عدم زيادة المدّة فى الثّانى فينافيه الأصل والظّاهر امّا
الأوّل فيشكل تقديم قولها فيه لأنّ الأصل عدم مضىّ المدّة المتنازع فيها ولأنّ
مآل هذه الدّعوى الى دعوى الدّخول فانّه اذا   لم يمض ستّة اشهر من حين الوطى فمعناه
انّه لم يطاء قبل هذه المدّة وانّما وطى فى اثنائها وكما انّ قوله مقدّم فى عدم الدّخول
لأصالة عدمه فكذا هنا لأصالة عدم تقدّمه لأشتراكهما فى تعليل الأصل وافتراقهما
فى اصل وقوع الفعل وعدمه فانّ تقديم قوله فى عدم الوطى ليس من حيث كونه
وطيا بل من جهة موافقته للأصل وهو مشترك بين الأمرين ولو نظر فى تقديم قولها
هنا الى انّها مع الأجتماع والخلوة يكون الظّاهر الدّخول فيكون من باب ترجيح الظّاهر
على الأصل كما قيل به فى مواضع منها وجوب المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا

بمن

بين المسئلتين لأنّه مع انكار اصل الدّخول مع الأجتماع يكون مدّعيا خلاف الظّاهر والحكم
بقولها فى هذه الصّورة مشكل ولو خصّ الحكم بالصّورة الأولى كان حسنا   ولو طلّق امراته
فاعتدّت وتزوّجت او باع امته فوطئها المشترى ثم جاءت بولد لدون ستّة اشهر
كاملا فهو للأوّل والّا كان ستّة فصاعدا فهو للثّانى الح هذا بيان حكم ما اجمله سابقا فى قوله اذا
لم يوطاء بعقد ولا شبهة وقد فصّلناه فى محلّه فهو به اليق وزاد هنا انّه لا فرق بين الطّلاق
وبيع الأمة لأشتراكهما فى المقتضى   وفى حكم بيع الأمة عتقها ثم تزوّجها ويدلّ على تقديم
الثّانى مع امكان كونه منهما مضافا الى ما تقدّم رواية زرارة عن الباقر ع قال سالته عن
الرّجل اذا طلّق امراته ثم نكحت وقد اعتدّت ووضعت لخمسة اشهر   الّا كان نقص عن
ستّة اشهر فللأمّه وابيه الأوّل وان ولدت لستّة اشهر فهو للأخير وعلى حكم الأمة صحيحة الحلبى
عن ابى عبد الله ع قال اذا كان للرّجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدّت ونكحت فان
وضعت لخمسة اشهر فهو لمولاها الّذى اعتقها وان وضعت بعد ما تزوّجت لستّة اشهر فهو
لزوجها الأخير   احكام ولد الموطوءة بالملك اذا وطى الأمة فجائت بولد لستّة اشهر فصاعدا
لزم الأقرار به لكن لو نفاه لم يلاعن امّه وحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك لحق به
الح لا فرق فى الحكم بذلك بين ان نقول بجعل الأمة فراشا بالوطى وعدمه لورود النّصوص
بوجوب الحاقه به حيث يمكن تولّده منه ولا يجوز له نفيه الّا مع العلم بانتفائه عنه فان نفاه
انتفى عنه ظاهرا بغير لعان لأنّه مختصّ بالزّوجين كما دلّ عليه قوله تعـ والّذين يرمون
ازواجهم الآية وحيث اعترف به فى وقت من الأوقات يلزمه نسبه ولا يجوز نفيه بعد
وان كان قد نفاه اوّلا لأنّه باقراره لزمه حكم الأقرار لعموم الخبر وفى رواية عن على ع اذا
اقرّ الرّجل بالولد ساعة ثمّ نفاه لم ينتف منه ابدا   ولو وطى المولى واجنبىّ حكم بالولد
للمولى الح هذا اذا كان الواطى زانيا فلو وطى بشبهة وامكن الحاقه بهما اقرع كما مرّ وقد روى
سعيد الأعرج عن ابى عبد الله ع قال سالته عن رجلين وقعا على جارية فى طهر واحد
لمن يكون الولد قال للّذى عنده لقول النبىّ صـ الولد للفراش وللعاهر الحجر   ولو انتقلت
الى موالى بعد وطى كلّ واحد منهم لها حكم بالولد لمن هى عنده ان جاءت به لستّة اشهر
فصاعدا منذ يوم وطيها والّا كان للّذى قبله ان كان لوطيه ستّة اشهر فصاعدا والّا كان
للّذى قبله وهكذا الحكم فى كلّ واحد منهم الح اذا تعدّد المولى ووطى كلّ واحد منهم فهى فرا

للجميع او فى معنى الفراش فيلحق الولد بالمالك بالفعل دون الزائل مع امكان لحوقه به والا
فللسابق عليه لأنّه فاسخ بحكم الّذى قبله مع امكان لحوقه به والّا فللسابق وهكذا ويجيئ
على القول بالقرعة فى الفراش المتجدّد بالزّوجة منه وبين المتقدّم وروده ههنا الّا ان
الأحتمال ههنا اضعف لورود الأخبار بتقديم من هى فى يده على السّابق زيادة على ماذكرنا
هناك من ويدلّ على تقديم الحاضر رواية الصغار عن ابى عبد الله ع
قال سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها الى قوله فانّه باعها من آخر ولم يستبر
رحمها ثم باعها الثانى من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبر رحمها فاستبان حملها عند
الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى الحسن الصيقل عن
ابى عبد الله ع مثله الّا انّه قال الولد للّذى عنده الجارية لقول رسول الله صم
الولد للفراش وللعاهر الحجر وفى هاتين الرّوايتين دلالة على انّ الأمة تصير فراشا للمولى
بالوطى وسيأتى تحقيقه فى اللّعان ولو وطئها المشتركون فى طهر واحد فولدت وتداعوه
اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امّه وقيمته يوم سقط
حيّا وان ادّعاه واحد الحق به والزم حصص الباقين من قيمة الأم والولد الخ الأمة المشتركة
لايجوز لكلّ واحد من الشّركاء وطيها لتعلّق حقّ غيره بها لكن لو وطيها بغير اذن لم يكن زانيا
بل عاصيا يستحقّ التّعزير ويلحق به الولد وتقوّم عليه الأمّ والولد يوم سقط حيّا ويغرم حصص
الباقين وقد تقدّم الكلام فى نظيره ولو فرض وطى الجميع لها فى طهر واحد فعلوا محرّما ولحق
بهم الولد لكن لايمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة كما لو كانت فراشا لأثنين فصاعدا
فمن خرجت له القرعة لحق به وغرم حصص الباقين كما ذكرناه هذا اذا اشكل عليهم ولم يعلم
تولّده من واحد بعينه كما هو الظّاهر من حال الوطيين فى طهر واحد وحكمه عند الأشتباه
مع الله تع ان لايدّعيه احد منهم بخصوصه بل رجعوا فيه الى القرعة لكن لو فرض ادّعاء كلّ
منهم اقرع بينهم ايضا والحق بمن خرج اسمه وغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة امّه
لأنّها صارت امّ ولد بالنّسبة الى من الحق به والأصل فى هذه المسئلة حسنة ابى بصير
عن ابى جعفر ع قال بعث رسول الله صم عليّا ع الى اليمن فقال له حين قدم حدّثنى
باعجب مامرّ عليك فقال يا رسول الله اتانى قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا فى طهر
واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه يدعونه فاسهمت بينهم وجعلته للّذى خرج اسمه

وضمنته

وضمنته نصيبهم فقال النّبىّ صم انّه ليس من قوم تنازعوا ثم فوّضوا امرهم الى الله تع
لأخراج سهم المحقّ والأصحاب حكموا بمضمونها وجعلوا قوله وضمنته نصيبهم على النصيب
من الولد والأمّ معا كما لو كان الواطى واحد منهما ابتداء فانّه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما
كذلك لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لأدّعاء كلّ منهم انّه ولده فانه لايلحق بغيره
ولازم ذلك انّه لاقيمة له على غيره من الشّركاء وهذا بخلاف مالو كان الواطى واحدا
فانّ الولد محكوم بلحوقه له ولمّا كان عن نماء الأمة المشتركة جمع بين الحقّين باغرامه قيمة
الولد لهم والحاقه به بخلاف ماهنا والرّواية ليست بصريحة فى ذلك لأنّ قوله وضمنته
نصيبهم يجوز ارادة النّصيب من الأمّ لأنّه هو النّصيب الواضح لهم باتّفاق الجميع
بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه فى اغرامه نصيبهم من الولد انّ ذلك ثابت عليه
بزعمه انّه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا فيواخذ المدّعى بالنسبة الى حقّهم والنّصيب فى
الرّواية يمكن شموله معا من حيث انّ الولد نماء امتهم فلكلّ منهم فيه حصّة سواء لحق به ام لا
ولهذا يغرم من لحق به نصيب الباقين فى موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره
الأصحاب متعيّن ولايسمع الشكّ فيه مع ورود النصّ به ظاهرا وان احتمل غيره ولو
كان المدّعى به بعضهم دون بعض فان اتّحد لحق به وحده وكان حكم الباقين حكم من نفى
ولده من امته الملحق به ظاهرا فانّه ينتفى عنه بغير لعان والّا كان نفيه محرّما عليه من دون
ان يعلم انتفاؤه وهنا اولى والّا كان المدّعى متعدّدا كاثنين منهم مع نفى الباقين له اقرع
بين المتداعيين كما لو انحصر الملك فيهما والحق بمن اخرجته القرعة كما لو اقرع بين الجميع
ولحقه باقى الأحكام ولو لم يدّعه احد منهم اقرع بينهم ايضا والحق بمن اخرجته كما ذكرناه ولا
فرق فى جميع هذه الأحكام بين وطيهم لها عالمين بالتحريم وجاهلين وبالتفريق وانّما يفترقا
العالم والجاهل فى الحكم بالأثم وعدمه وفى استحقاق التعزير وعدمه وكما لايصحّ لأحد منهم
تصديق المدّعى فيه بدون ان يعلم انتفاؤه عنه لايصحّ لهم الأتّفاق على نفيه عنهم الّا مع
العلم بذلك وبالجملة فحكم كلّ واحد بالنسبة الى هذا الولد كولده من الأمة الموطوءة المنفردة
من حيث الحكم باللّحوق وتحريم النّفى وانتفائه على تقديره بغير لعان ويزيد ههنا توقّف لحوقه
باحدهم على القرعة كما لو وطى الأمة غير مالكها وطيا يمكن ان يلحق بكلّ منهما الولد ولايجوز
نفى الولد لمكان العزل الخ قد عرفت انّ لحوق الولد بالواطى بالملك والزّوجيّة لايتوقّف

على العلم بانزال الماء بل يكفى فيه تغييب الحشفة او قدرها فالأولى ان يلحق الولد بالواطى اذا عزل
عنها لامكان ان يسبقه شئ من الماء من غير ان يشعر به وقد يقع الأشكال فى الموضعين
بتقدير العلم بعدم نزول الماء لكن الأصحاب اطلقوا الحكم كما وصفناه وغيرهم من العامة
احتلفوا فى ذلك فمنهم من وافق الأصحاب على ذلك ومنهم من اشترط فى لحوق الولد نزول
الماء ونفاه عنه مع العزل فضلا عن تغييب الحشفة مجرّدا   ولو وطى امته ووطئها غيره
فجورا الحق الولد بالمولى ولو حصل مع ولادته امارة يغلب معها الظنّ انّه ليس منه قيل لم يجز
له الحاقه به ولا نفيه بل ينبغى ان يوصى له بشئ ولا يورّثه ميراث الأولاد وفيه تردّد الح القول
المذكور للشيخ واتباعه واكثر الأصحاب استنادا الى روايات كثيرة تدلّ بظاهرها على ذلك
لكنّها مختلفة الدلالة والأسناد والواضح السّند منها ليس بصريح فى المطلوب والدّالّ
عليه ظاهر اضعيف السّند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الشّرعيّة
والأخبار الصّحيحة المتّفق عليها من انّ الولد للفراش وللعاهر الحجر وانّه لا عبرة فى الولد بمشابهة
الأب او غيره ولأنّ الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو حرّ وارث والّا فهو رقّ فجعله طبقة
ثالثة وقسما آخر ليس بجيّد ومقتضى النّصوص انّ الولد يملك الوصيّة ولا يملكه المولى ولا الوارث
وهى من خواصّ الحرّ لكن عدم الحاقه به ينافى ذلك والأقوى الأعراض عن مثل هذه الرّوايات
والأخذ بالمجمع عليه من انّ الولد للفراش حيث يجمع شرايط الحاقه   احكام ولد الشّبهة
الوطى بالشبهة يلحق به النّسب الى قوله لكن فى الأمة يلزم قيمة الولد يوم سقط حيّا لأنّه وقت
الحيلولة الح لا خلاف فى انّ وطى الشّبهة كالصّحيح فى لحوق احكام النّسب وقد تقدّم تعريفه
وبيان جملة من احكامه فى اوّل الكتاب ويزيد عن النّكاح مملوكيّته وقد تقدّم ان الولد
الحرّ لا يكون رقّا فيجمع بين الحقّين باعطاء المولى قيمة الولد يوم ولد على تقدير ولادته حيّا
والّا فلا شئ له وينعقد الولد حرّا تبعا لأبيه ولا ينافيه لزوم قيمته لأنّ ذلك تقويم منفعة
الأمة التى فاتت المولى بسبب تصرّف الغير فيها وعلى هذا لو لم يعطه قيمته بقى فى ذمّة الأب
ولا يرجع الولد رقّا وقد تقدّم البحث فى نظاير ذلك   ولو تزوّج امراة بظنّها خالية
او ظنّها موت الزّوج او طلاقه فبان لم يمت او لم يطلّق ردّت على الأوّل بعد الأعتداد
من الثّانى واختصّ الثّانى بالأولاد مع الشّرايط سواء استندت فى ذلك الى حكم الحاكم
او شهادة شهود او اخبار مخبر الح هذا الحكم ذكره ح والأصحاب كذلك والمستند اخبار

كثيرة

كثيرة تدلّ باطلاقها عليه ولا اشكال فيها على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما فى
ذلك شرعا وان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك نزاع حتّى يفتقر الحاكم اليه وح فيكون ذلك شبهة
مسوّغة للوطى وموجبة لألحاق الأولاد وثبوت الأعتداد بعد ظهور الفساد لأنّ وطى الشّبهة يوجب
ذلك واما على تقدير كون المخبر ممّن لا يثبت ذلك شرعا كالواحد فينبغى تقييده بما لو ظنّا جواز
التّعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدّة عليها
منه ولو جهل احدهما ثبت العدّة ولحق الولد به دون الآخر وفى تصريح الأجتزاء بخبر الواحد
هو محمول على ما ذكرناه ليوافق القواعد الشّرعيّة   فالواجب منها استبداد النّساء بالمراة
عند الولادة دون الرّجال الّا مع عدم النّساء ولا بأس بالزّوج وان وجد النّساء الح وجه وجوب
استبدادهنّ بها من دون الرّجال انّ مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والأطّلاع على ما يحرّم
عليهم وهذا يتمّ مع لزوم ذلك لا مط و   فى الرّجال المحارم حيث لا يستلزم الأطّلاع على ما يحرّم
على المحرم رؤيته وينبغى تقديم الرّجال المحارم على الأجانب لذلك وبعضهم اوجبه ولا شبهة فى
جواز الرّجال مط عند عدم النّساء وجواز الأجانب عند عدم المحارم والزّوج لأنّ الضّرورة
تبيح نظر المراة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطّبيب ولمسه فى وقت الحاجة ولو الى العورة و
هذا الوجوب فى جميع المراتب كفائىّ يجب على من بلغه حالها من النّساء الى ان يحصل من فيه الكفاية
فيسقط عن الباقين وكذا حكم الرّجال حيث ينتقل اليهم   والنّدب سنّة غسل المولود حين
يولد الح اطلاق الغسل يقتضى اعتبار النيّة فيه والتّرتيب وغيرهما من احكامه مع احتمال عدمه
وانّه تنظيف محض له عن النّجاسات العارضة له او مط   والأذان فى اذنه اليمنى والأقامة
فى اليسرى قال النّبىّ صم من ولد له مولود فليؤذّن فى اذنه اليمنى اذان الصّلوة وليقم فى اذنه
اليسرى فانّهما عصمة من الشيطان الرّجيم وقال الصّا عم لأبى يحيى الراوى اذا ولد لكم مولود اىّ
شئ تصنعون فقلت لا ندرى ما يصنع به قال خذ عدسة   فتذيقه فى الماء ثمّ قطّر فى
انفه فى المنخر الأيمن قطرتين وفى اليسرى قطرة واذّن فى اذنه اليمنى واقم فى اليسرى تفعل به
ذلك قبل ان يقطع سرّته فانّه لا يفزع ابدا ولا يصيبه امّ الصّبيان وفى حديث آخر عنه عم
مروا القابلة او بعض من يليه ان يقيم الصّلوة فى اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا   ابدا
وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عم وان لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات وان لم يوجد الّا
ماء ملح جعل فيه شئ من التمر والعسل الح المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو الأعلى

داخل الفم قال الباقر ع وان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة و
ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين ع هكذا فعل رسول
الله صـ بالحسن والحسين ع ومثله روى عن ام سلمه رضـ لما ولدت غلاما فاتى به ابو طلحة
الى النبي صـ وارسلت معه تمرات فاخذها النبي صـ فمضغها ثم اخذها من فيه فجعلها في
فم الصبي وحنكه وسماه عبد الله قال الهروى يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها
والفرات المضاف اليه الماء نهر بكوفة والفرات الموصوف به الماء العذب وهو خلاف الملح
ثم تسميته احد الأسماء المستحسنة وافضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه ويليها اسماء الانبياء
والأئمة ع عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله صـ استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون
بها يوم القيمة قم يا فلان ابن فلان وقم يا فلان ابن فلان وعن الكاظم ع
قال جاء رجل الى النبي صـ فقال يا رسول الله ما حق ابنى هذا قال تحسن اسمه وادبه والأسماء
الحسنة هي اسماء الأنبياء والأئمة ع وما تضمن العبودية لله تعـ كعبد الله وعبد الرحمن وعبد
الرحيم واشباه ذلك والمصـ جعل افضلها ما تضمن العبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء
والأئمة ع وتبعه عليه مـ في كتبه ولم نقف على مستنده والموجود في الأخبار افضلية اسماء
واصدقها ما تضمن العبودية لله تعـ قال الباقر ع اصدق الأسماء ما سمى بالعبودية وافضلها
اسماء الأنبياء ع ان النبي صـ قال من ولد اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمى فقد
ولا يخفى ان كون الأسم اصدق من غيره لا يقتضى كونه افضل منه خصوصا مع التصريح بكون
الأفضل اسماء الأنبياء ع في نفس الخبر فانه يدل على ان الصدق غير الأفضلية وبمعنى الخبر
عبر الشهيد في اللمعة وابن ادريس صرح بان الأفضل اسماء النبي صـ والأئمة ع وافضلها
نبينا والأئمة ع وبعد ذلك العبودية لله تعـ دون خلقه وهذا هو الأظهر وان يكنيه مخافة
النبز الى الكنية ما صدر من الأعلام باب او ام كابى الحسن وام كلثوم وهى مستحبة مضافة
الى الأسم حذرا من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من اللقب قال الباقر ع انا نكنى اولادنا في
صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم وروى استحباب التسمية يوم السابع الى اكثر استحباب
التسمية يوم المولود من غير توقيت فيدخل وقته من حين الولادة وفي رواية عن الكاظم ع
ان احب ان يسميه من يومه فليفعل بل روى استحباب تسمية الحمل محمدا قبل ان يولد والمصـ
بنى على ذلك فجعل التسمية من حين الولادة ثم نقل استحباب كونه يوم السابع رواية والروا

التي

التي اشار اليها هى رواية ابى الصباح الكنانى قال سالت ابا عبد الله ع عن الصبى
المولود متى يذبح عنه و راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك في اليوم
السابع وعبر بمعناها كثير وطريق الجمع بينها وبين ما امر فيه بالتسمية مطـ بالحمل على الفضيلة
والأفضلية فيجعل التسمية يوم السابع افضل من غير ما استثنى من اسم محمد فقد روى استحباب
تسميته للحمل وحين يولد قال الصـ ع لا يولد لنا مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام
فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان اسمه محمدا الوجه
الكراهة ما روى عن ابى عبد الله ع ان النبي صـ نهى عن اربع كنى عن ابى عيسى وعن ابى
الحكم وعن ابى مالك وعن ابى القاسم اذا كان الأسم محمدا وان يسميه حكما او حكيما او خالدا
او حارثا او مالكا او ضرارا المستند كراهة هذه الأسماء رواية حماد بن عثمان الحسنة عن ابى
عبد الله ع قال ان رسول الله صـ دعى بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء
يسمى بها ولم منها الحكم وحكيم وخالد وحارث ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز
ان يسمى بها وروى محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال ان ابغض الأسماء الى الله تعـ حارث و
مالك وخالد وليس في الأخبار تصريح بالنهى عن ضرار بخصوصه لكنه من الأسماء المكرهة و
قيل انهما من اسماء ابليس وروى زرارة عن ابى جعفر ع قال ان رجلا كان على بن الحسين ع
وكان يكنى ابا مرة فكان اذا استأذن عليه يقول ابو مرة على الباب فقال له على بن الحسين ع
اذا جئت فلا تقولن ابا مرة وسنن اليوم السابع اربعة الحلق والختان
وثقب الأذن والعقيقة الى المشهور بين الأصحاب استحباب الأربعة والروايات ناطقة
به قال رسول الله صـ كل غلام رهن عقيقة يذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق
راسه وقال الصـ ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة
وعنه ع قال قال رسول الله صـ اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واسرع
لنبات اللحم وان الأرض تنجس من بول الأغلف اربعين صباحا وفي خبر آخر عنه ع
ان الأرض يضج الى الله تعـ من بول الأغلف وفي خبر عنه ع في طريق احدهما مسعدة
بن صدقة وفي الأخرى محمد بن عيسى والظاهر انه الاشعرى فيكون صحيحا قال ثقب
اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وروى الكلينى عن الحسين بن خالد قال
قلت لأبى الحسن ع عن التسمية بالولد متى قال انه لما ولد الحسن ابن على ع هبط جبرئيل ع

على النبيّ صلعم بالتّهنية فى اليوم السّابع وامره ان يسمّيه ويكنّيه ويحلق راسه ويعقّ عنه ويثقب
اذنه وكذلك حين ولد الحسين عم واتاه فى اليوم السّابع بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان
فى القرن الأيسر وكان الثقب فى الأذن الأيمن فى شحمة الأذن وفى اليسرى فى اعلا الأذن
فالقرط فى اليمنى والشفّ فى اليسرى وحرّم بعض العامّة ثقب الأذن نظرا الى انّه تاليم للولد
واذالم يوذن فيه شرعا فان صحّ حديثنا او جبرته الشهرة فهوالأذن والّا فما قاله موجّه الّا ان
يجعل مثل هذا الألم اليسير مع مايترتب عليه من زينة الصبيّ ونفعه ممّا يكتفى فى الأذن فيه
امثال هذه الأخبار **قوله** واما الحلق فمن السّنّة حلق راسه يوم السّابع مقدّما على العقيقة
الخ رواية اسحق بن عمّار قال قلت لأبى عبدالله عم باىّ ذلك يبتدئ قال يحلق راسه و
يعقّ عنه ويتصدّق بوزن شعره يكون ذلك فى مكان واحد وفى رواية ابى بصير عنه عم
يوزن شعره ذهبا او فضّة **قوله** ويكره ان يحلق من راسه موضعا ويترك موضعا وهى
القنازع الخ روى عن ابى عبدالله عم قال قال امير المؤمنين عم لاتحلقوا للصّبيان
القنزع والقنزع ان يحلق موضعا ويدع موضعا وفى خبر آخر عنه عم انه كره القزع
فى رؤس الصّبيان وذكر انّ القنزع ان يحلق الرّاس الّا قليلا وسط الرّاس ويسمّى به
القنزعة وفى حديث آخر عنه عم انّ النبىّ صلعم اتى بصبىّ يدعو به قنازع ان يحلق
راسه **واعلم** انّ تعريف المصنف والخبر الأوّل تضمّن كراهة ترك موضع من الرّأس سواء كان
فى وسطه او غيره وسواء تعدّد او اتّحد والخبر الثّانى اقتضى كون القنزع هو ترك الوسط
لاغير وكلام اهل اللّغة يوافق المعنى الأوّل قال الهروى فى الحديث نهى عن القنزع وهو ان
يحلق راس الصبىّ ويترك منه مواضع يكون الشّعر فيه متفرّقا ومنه قنزع السّحاب وهى
قطعه **قوله** واما الختان فمستحبّ يوم السّابع ولو اخّر جاز ولو بلغ ولم يختن وجب ان
يختن نفسه والختان واجب وخفض الجوارى مستحبّ ولو اسلم الكافر غير مختتن وجب
ان يختتن ولو كان مسنّا ولو اسلمت المراة لم يجب ختانها واستحبّ الخ هنا مسائل **الأولى**
لاخلاف بين العلماء فى وجوب الختان فى الجملة وانّه من الفطرة الحنيفة وانّما الكلام
فى اوّل وقت وجوبه هل هو من قبل التّكليف بحيث اذا بلغ الصّبىّ يكون قد اختتن
قبله ولو بقليل ام لايجب الّا بعد البلوغ كغيره من التّكليفات المتعلقة بالمكلّف وتظهر من
عبارة المصنف الأوّل لأطلاق حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه حكمه عليه باستحبابه يوم السّابع

لكن

١٠٥

افضل افراده الواجبة ولأجل ذلك اطلق عليه الأستحباب كما يقال يستحبّ صلوة الفريضة
فى اوّل وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلّقا بالولىّ فان لم يفعل الى ان يبلغ الصبىّ اثم و
تعلّق الوجوب ح بالولد وبهذا القول صرّح فى ير فقال ولايجوز تاخيره الى البلوغ ووجه
هذا القول اطلاق الأمر به للولىّ الدّالّ على الوجوب وقد تقدّم بعضه ووجه الثّانى انّ الختان
شرط فى صحّة الصّلوة ونحوها من العبادة فلا يجب الّا مع وجوب المشروط ولو سلّم انّه واجب لنفسه
فمتعلّقه المكلّف والأصل براءة ذمّة الولىّ من فعله والأمر قبل البلوغ محمول على الأستحباب لأنّ
فى بعض الأخبار انّه من السّنّة مقرونا بثقب الأذن المتعيّن حمله على الأستحباب والّا كانت السّنّة
فى نفسها اعمّ من الواجب وفى الحديث انّ ابن عبّاس سئل حين قبض رسول الله صلعم
قال مختون وكانوا لايختنون الرّجل حتّى يدرك وفى صحيحة ابى بصير عن ابى جعفر عم انّما السّنّة
فى الختان على الرّجال وقول المصنف ولو اخّر جاز على القولين اذ لاشبهة فى جواز تأخيره عن
يوم السّابع انّما الكلام فى وجوب تقديمه على البلوغ وفى صحيحة علىّ بن يقطين قال سالت ابا الحسن عم
عن ختان الصّبىّ سبعة ايّام من السّنّة هو او يؤخّر فايّهما افضل فقال سبعة ايّام من السّنّة
فان اخّر فلا بأس ويمكن شاوله باطلاقه لتاخيره الى البلوغ فيكون دليلا على الثّانى وهو اختيار
ابن ادريس وانّما يجب الختان او يستحبّ على تقدير ولادته مستور الحشفة فمن ولد مختونا خلقة
سقط الفرض ولو مات غير مختون لم يجب ختنه مط **الثّانية** الحكم مختصّ بالذكر كما يقتضيه
اطلاق النّصوص كقوله ختان الغلام من السّنّة فلا يجب على الأنثى وامّا الخنثى فان لحق
باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففى وجوبه فى حقّه وتوقّف صحّة صلاته عليه وجهان من
الشكّ فى ذكوريّته التى هى مناط الوجوب معتضدا باصالة البراءة ولأشتماله على تأليم من
لايعلم وجوبه عليه ومن انحصار امره فيهما ولايحصل اليقين بصحّة العبادة بدونه لأنّه
ماخوذ الحاسن حيث يمكن ولدخوله فى عموم قوله صلعم الختان من الفطرة وقوله عم
اختنوا اولادكم يوم السّابع تطهّروا فانّ لفظ الأولاد يشمل الجميع خرج منه الأناث بدليل
من خارج فيبقى الباقى ولاريب انّ هذا اولى **الثّالثة** لو اسلم الكافر غير مختتن وجب
عليه الختان وان طعن فى السنّ لعموم الأدلّة المتناولة للصّغير والكبير والمسلم وغيره
ولقوله صلعم لرجل وقد اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وقول امير المؤمنين عم الرّجل
اختتن ولو بلغ ثمانين سنة **الرّابعة** يستحبّ خفض الجوارى والنّساء وليس بواجب

اجماعا وروى عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ختان الغلام من السنة وخفض الجواري
من السنة وفي خبر آخر عنه ع خفض الجواري مكرمة وليس من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء
افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لما هاجرت النساء
الى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت معي امراة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري
فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت
نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما وتنهاني عنه قال لا بل حلال فادني مني حتى
فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا اي لا تستاصلي فانه واشرق للوجه واحظى
عند الزوج ولو اسلمت المراة استحب خفضها **قوله** واما العقيقة الخ العقيقة الشعر الذي
يخرج المولود به من بطن امه وهي عليه واصلها الشق سمي الشعر المذكور بذلك لانه يحلق عنه
ثم يقال للذبيحة التي تذبح يوم استحباب حلق الشعر عقيقة لانها تشق طبقها كذا قاله الهروي وغيره
او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب والفعل منه عق يعق بضم العين
قوله ويستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى الخ استحباب مساواتها للولد في الذكورة
والانوثة رواه الكليني مرسلا عن الباقر ع قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام
او جارية فليعقق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك وروى اخبار كثيرة تدل على
اجزاء الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال العقيقة في الغلام
والجارية سواء وحسنة ابن مسكان عنه ع قال عقيقة الغلام والجارية كبش ورواية منهال
القماط عنه ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء مع ان الرواية الاولى
ليست صريحة في اعتبار المساواة بل الظاهر من قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا
في الذكر والانثى فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما ولا ريب في اجزاء
الجميع انما الكلام في الافضلية **قوله** وهل تجب العقيقة قيل نعم والوجه الاستحباب الخ القول
بالوجوب للمرتضى وابن الجنيد واحتج عليه السيد في الانتصار باجماع الامامية وابن
الجنيد بالاخبار الدالة على الوجوب كرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن العقيقة
او اجبة هي قال نعم واجبة ورواية ابي المعزى عن علي ع قال العقيقة واجبة ورواية علي بن
ابي حمزة عن الكاظم ع قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد والاشهر الاستحباب وهذه
الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على تاكيد الاستحباب او ثبوته لانه معنى الوجوب لغة

ويؤيد الثاني قول الصادق ع في رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب من الاضحية واما احتجاج
السيد بالاجماع فلا يخفى حاله واعلم ان العلامة قال في المختلف بعد نقله الوجوب عن المرتضى وابن
الجنيد احتج المرتضى برواية علي بن حمزة وذكر الحديث وليس بجيد لان السيد رحمه الله لا يستند في
مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من طريق الآحاد فكيف يحتج برواية علي بن ابي حمزة وهو مصرح
بكفره وكفر احزابه من الفرق وانما اوجبها لما توهمه من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه في
الانتصار وجعل الاجماع مستنده في اكثر مسائله وان كان في تحقق الاجماع نظرا الا انه يرى
ذلك حسب ما اتفق له **قوله** ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة ولو عجز عنها اخرها حتى
يتمكن ولا يسقط الاستحباب الخ يدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال ولد لابي جعفر ع غلامان
فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى
فقال لابي جعفر ع قد عسرت الاخرى فنتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان
الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ورواية عبد الله بن بكير قال كنت عند
ابي عبد الله ع فجاء رسول عمه عبد الله بن علي فقال له يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة
فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء
ويستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية الخ من كونها سليمة من العيوب قال الصادق ع اجزاه ما يجزي
في الاضحية هذا مع الامكان ومع عدمه يجزي فاقد الصفات لقوله ع لما سئل عن العقيقة
انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وقوله ع العقيقة ليست بمنزلة الهدي
خيرها اسمنها **قوله** وان تخص القابلة منها بالورك والرجل ولو لم يكن قابلة اعطي الام تتصدق
به الخ في صحيحة الكاهلي وصحيحة ابي بصير عن الصادق ع وكثير من الاخبار يعطى القابلة الرجل مع الورك
كما ذكره المصنف وجماعة وفي رواية عمار عنه ع يعطى القابلة ربعها فان لم يكن قابلة فلامه تعطيها
من شاءت والمراد ان الاب يعطيها حصة القابلة ان كان هو الذابح للعقيقة فتتصدق
لانه يكره لها ان تاكل منها وفي قوله ع يعطيها من شاءت اشارة الى ان صدقتها به لا تختص
بالفقراء بل تتادى السنة بتصدقها به على الغني والفقير ولو كانت القابلة يهودية لا تاكل
من ذبيحة المسلمين اعطيت ربع قيمة العقيقة روى ذلك عمار عن ابي عبد الله ع **قوله**
ولو لم يعق الولد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ الخ ولو لم يعق عند بلوغه بقي في عهدتها
ما دام حيا لقول النبي صلى الله عليه وآله الولد مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه ولو شك هل عق عنه ابوه

ام لا استحبّ له ان يعقّ عن نفسه لأنّ الأصل عدم عقيقة عنه ولرواية عمر بن يزيد قال
قلت لأبى عبد الله ع انّى والله ما ادرى كان ابى عقّ عنّى ام لا قال فامرنى ابو عبد الله ع
فعققت عن نفسى وانا شيخ وقال على ع كلّ امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من
الأضحية قوله ولو مات الصبىّ يوم السّابع فان مات قبل الزّوال سقطت ولو مات بعد
لم يسقط الاستحباب الخ يدلّ على ذلك رواية ادريس بن عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع
عن مولود يولد فيموت يوم السّابع هل يعقّ عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعقّ عنه وان
مات بعد الظهر عقّ عنه قوله ويكره للوالدين ان ياكلا منها الخ وكذا من عيالهما حتّى القابلة
لو كانت منهم لقول الصّ لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة
فان كانت القابلة امّ الرّجل او من عياله فليس منها شئ ويجعل اعضاء ثمّ يطبخها ويقسمها ولا
يعطيها الّا اهل الولاية وقال ياكل كلّ احد من العقيقة الّا الأمّ قوله وان يكسر شئ من عظامها
بل تفصل اعضاء الخ قد تقدّم فى الخبر السّابق ما يدلّ عليه فى قوله ويجعل اعضاء وفى قوله
فيه ثمّ يطبخها اشارة الى سنّة اخرى لم ينبّه عليها المصـ وهى ان تطبخ بالماء ولا تشوى على النار
ولا فرق ح بين ان يقتصر على طبخها بالماء والملح وبين ان يضيف اليها شيئا آخر من الحبوب
وغيرها لتحقّق الطّبخ بالجميع ويستحبّ ان يدعو لها المؤمنين واقلّهم عشرة لرواية حفص الكناسى
عن ابى عبد الله ع قال ويدعى نفر من المسلمين فياكلون ويدعون للغلام وفى خبر آخر عنه ع
يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل قوله واما الرّضاع فلا يجب على الأمّ ارضاع
الولد ولها المطالبة باجرة ارضاعه وله استيجارها اذا كانت باينا وقيل لا يصحّ ذلك وهى فى
حباله والوجه الجواز الخ عدم وجوب ارضاع الولد على الأمّ مشروط بوجود الأب او وجود
مال للولد ووجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الأجرة اليها او تبرّعها والّا وجب عليها
ارضاعه كما يجب عليها الأنفاق عليه حيث يكون الأب مفقودا او معسرا فاذا اجتمعت
هذه الشّرايط لم يجب عليها بل يتعلّق التّكليف بالأب كما يجب عليه الأنفاق ان لم يكن
للولد مال والّا استأجر عليه من ماله ويدلّ على عدم وجوبه عليها ظاهر قوله تعـ فان ارضعن
لكم فآتوهنّ اجورهنّ وقوله تعـ فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليه لعينه
ولما قال فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع اخرى من غير تفصيل ولأنّها اذا امتنعت
فقد حصل التّعاسر واما قوله تعـ والوالدات يرضعن اولادهنّ فانّه والكان خبرا معناه

الأم

الأمر الّا انّ الأمر مقيّد بمن اراد ان يتمّ الرضاعة بالنّسبة الى فلا يدلّ على انّ الأمر مطلق
لو سلم حمله على الوجوب ويدلّ عليه ايضا قول ابى عبد الله ع لا تجبر الحرّة على ارضاع الولد و
تجبر امّ الولد ولأصالة عدم الوجوب وشمل اطلاق عدم وجوب الرّضاع على الأمّ اللّباء و
غيره نظرا الى عموم الأدلّة هكذا اطلق الأكثر واوجب جماعة منهم مه فى عد والشّهيد ارضاعها
اللّباء وهو لبن الولادة محتجّين بانّ الولد لا يعيش بدونه وهو ممنوع بالوجدان ولعلّهم ارادوا
الغالب او انّه لا يقوى ولا يشتدّ بدنه الّا به وعلى تقدير وجوبه هل يستحقّ اجرة عليه قيل لا لأنّه فعل
واجب فلا يجوز اخذ الأجرة عليه وكلّيته ممنوعة فان مالك الطّعام يلزمه بذله للمضطرّ لكن
بالعوض باعتراف هذا القايل وان كان فيه خلاف ايضا اذا تقرّر هذا فلا خلاف فى جواز استيجار
الأب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلّقة باينا لخروج منافعها عن ملكه ح وهل يصحّ استيجارها
لها وهى فى حباله الأشهر بين الأصحاب الجواز لعموم قوله تعـ فان ارضعن لكم فآتوهنّ اجورهنّ الشّامل
للمطلّقة وغيرها وفيه نظر لأنّ الآية مسوقة للمطلّقات وليس محلّ النّزاع ولأصالة الجواز كما يجوز
استيجارها لرضاع غيره والقول بالمنع من استيجار الزّوج لها وهى فى حباله للشيخ فى ط وكذلك
منع من استيجارها لخدمة غيره ولرضاع ولد غيره مستدلّا بانّها عقدت على منافع لا تقدر
على ايفائها فانّ زوجها قد ملك الأستمتاع بها فى كلّ وقت الّا ما استثنى من اوقات الصّلوة و
الصّيام فاذا لم تقدر على ايفائها كان العقد باطلا كما لو آجر نفسه شهرا ثمّ آجرها ذلك الشّهر لغير
المستاجر واجيب بمنع ملك الزّوج لجميع منافعها وانّما ملك الأستمتاع ولا يلزم من استحقاقه
فى جميع ملك غيره من المنافع وتظهر الفايدة فى عدم استحقاقه استيفاء غير الأستمتاع وان
لم يكن لها التصرّف فيها حيث ينافى حقّ الزّوج من الأستمتاع فاذا استاجرها لمنفعة
لا تملكها فقد اسقط حقّه من الزّمان الّذى تصرفه فى الأرضاع بالنّسبة الى ايفاء الأستمتاع
المستحقّ فيه ويظهر اثر ذلك فيما لم يستوف حقّ الأستمتاع لمرض او غيبة ونحوهما فانّ لها التصرّف
فى باقى منافعها لعدم المنافاة قوله ويجب على الأب بذل اجرة الرّضاع اذا لم يكن للولد مال
الخ لأنّ الرّضاع من جملة النّفقة الواجبة للولد على الأب لأنّه مقدّم على الأمّ مع فقر الولد
كما سيأتى ولقوله تعـ وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف وعلى ظاهرة فى الوجوب
والأستحقاق كقولك على فلان وهو كناية عن اجرة الرّضاع واطلق على الأب المولود له للتّنبيه
على انّ الولد حقيقة للأب ولهذا انتسب اليه دون الأمّ ووجب عليه النّفقة ابتداء و

لوكان للولد مال لم يجب على الأب بذل الأجرة لأنّه غنيّ فلا يجب الأنفاق عليه قوله ولأمه ان
ترضعه بنفسها وبغيرها ولها الأجرة الا اذا استاجرها للرّضاعة بارادة تحصيل ارضاعه بنفسها
وغيرها فلا شبهة في جواز الأمرين واستحقاقها الأجرة المسمّاة وان شرط ارضاعه بنفسها
تعيّن ولا يجوز لها ح ارضاعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استاجرها لأرضاعه
فهي مسئلة الكتاب والمشهور ح ارضاعها له بنفسها وغيرها لأنّها ح اجير مطلق ومن شانه جواز
تحصيل المنفعة بنفسه وغيره لا يجوز لأختلاف المواضع في الحكم والخواصّ والأقوى الرّجوع
ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انّه يجب تعيين المرضعة في العقد كذلك فلا اقلّ من تعينها عند الأطلاق صح
الى العرف فان لم يتّفق او اضطرب جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين خادمها
وغيرها وحيث جاز استحقت الأجرة والّا فلا قوله وللمولى اجبار امته على الرّضاع لأنّها مملوكة
للمولى ومنافعها اجمع مستحقّة له سواء في ذلك منافع الأستمتاع وغيرها بخلاف الزّوجة و
لا فرق في ذلك بين امّ الولد وغيرها لأشتراكهما في المقتضي وذكر امّ الولد في الرّواية النّصّ
لا يقتضي نفي الحكم عن غيرها قوله ونهاية الرّضاع حولان ويجوز الأقتصار على احد وعشرين
شهرا ولا يجوز نقصه عن ذلك ولو نقص كان جورا ويجوز الزّيادة على الحولين شهرا او شهرين
ولا يجب على الوالد دفع اجرة ما زاد على الحولين الخ لا خلاف بين اصحابنا في انّ مدّة الرّضاع
بالأصالة حولان كاملان لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهنّ حولين كاملين الآية وظاهر
الآية كون تمام الرّضاعة حولين وهو لا ينافي جواز النّقص عنهما وقد جوّز اصحابنا الأقتصار على
احد وعشرين شهرا الظاهر قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا حملت به لتسعة اشهر وهو
الغالب بقي فصاله وهو من رضاعه احد وعشرون شهرا ولرواية سماعة عن ابي عبد الله ع
قال الرّضاعة احد وعشرا فما نقص فهو جور على الصّبيّ وظاهرهم الأتّفاق على ذلك وهو يتمّ على القول
بانّ اكثر الحمل لتسعة اشهر لا ازيد والّا لم يتم التّعليل الّا في ولد يولد للتّسعة فلو ولدته لستّة اشهر
او سبعة كان ذلك حمله وما بقي من الثّلثين فصاله والآية لا تدلّ على ازيد من ذلك والرّواية
ضعيفة السّند وقد روي عن ابن عبّاس انّ من ولد لستّة اشهر ففصاله في عامين ومن ولد
لسبعة فمدّة رضاعه ثلاثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة اشهر فاحد وعشرون وهو قول
موجّه جامع بين الآيات وعلى قول من جعل اكثر الحمل عشرة او سنة من اصحابنا يشكل احد
عشرين شهرا ان لم يكن اجماعا على خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء
على الغالب في الحمل امّا الزّيادة على الحولين فمقتضى الآية انّه ليس من الرّضاع لتمامه بالحولين

لكن

لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزّائد وفي صحيحة سعيد بن سعد الأشعري عن الرّضا ع قال
سالته عن الصبيّ هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على
ابويه من ذلك شئ قال لا والمصنّف والجماعة قيّدوه بشهر او شهرين وذكروا انّه مرويّ وعلى
تقدير فعله لا تستحقّ الأمّ على ابيه اجرة للزّائد ولا يحرّم على اطلاقه من اشكال وانّما يتمّ على تقدير
عدم حاجة الولد اليه امّا لو احتاج اليه لمرض ونحوه بحيث لم يمكن غذاؤه بغير اللّبن ح بمنزلة
النّفقة الضروريّة فعدم استحقاق الأمّ عليه اجرة لا يحرّم من نظر الآن عملا لأصحاب وروايتهم
على ذلك فلا مجال للخلاف قوله والأمّ احقّ بالرّضاعة مط اذا طلبت ما يطلب غيرها ولو طلبت
زيادة كان للأب نزعه وتسليمه الى غيرها ولو تبرّعت اجنبيّة بارضاعه فرضيت الأمّ بالتبرّع
فهي احقّ به وان لم ترض فللأب نزعه وتسليمه الى المتبرّعة الخ كون الأمّ احقّ بارضاع الولد
اذا تبرّعت به او طلبت ما يطلب غيرها والّا كان الأب احقّ به هو المشهور بين الأصحاب بناء
على جواز استيجارها للرّضاع مط و ح على اصله السّابق من انّها اذا كانت في عصمة الزّوج
ليس لها اخذ الأجرة فلا تكون في تلك الحال احقّ الّا اذا تبرّعت به والّا كانت مطلقة فهي احقّ
به كما فصّلوه ويدلّ عليه قوله تع فان ارضعن لكم فآتوهنّ اجورهنّ ومع امتناع الأب لوجود
المتبرّعة او من يأخذ اقلّ يتناوله قوله تع وان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدّالّ على جواز
اخذه منها وتسليمه للأخرى والآية مسوقة للمطلّقات كما اشرنا اليه سابقا فاذا جاز اخذ
الأجرة على الرّضاع دخلت في الحكم بطريق اولى ويدلّ على حكم المطلّقة ايضا رواية ابي الصبّاح
الكناني عن ابي عبد الله ع قال اذا طلّق الرّجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتّى تضع حملها
فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارّها الّا ان يجد من هو ارخص منها فاذا هي رضيت
بذلك الأجرة فهي احقّ بابنها حتّى ونقل خ في ف عن بعض العلماء انّ الأمّ احقّ
بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الأب من يأخذ الأقلّ وتبرّع لعموم قوله تع فان ارضعن
لكم فآتوهنّ اجورهنّ المتناول لمحلّ النّزاع وقوّاه ابن ادريس واحتجّ ح للقول الأوّل بقوله
وان تعاسرتم الآية وهذه اذا طلبت الأجرة وغيرها يتطوّع فقد تعاسرا واجاب عن
الآية الأخرى بانّها تفيد لزوم الأجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانّما الكلام في
انّه يجب دفع المولود اليها لرضعه ام لا وليس ذلك في الآية واجيب عنه بانّ المراد من
قوله فان ارضعن لكم فان اردن الرّضاع فيدلّ على كونها احقّ بالأجرة مط وقوله تع

اى فى الأرضاع وعدمه وان امتنعت منه فسترضع له اخرى لانها اذا طلبت الأجرة
وفيه نظر لأنّ الأجرة تملك بالعقد وقد علق بدفعها على الفعل لأنّ الأجرة وان ملكت
بالعقد على تقدير وقوع صيغة الأجارة الاانّ دفعها الابالعمل والأمر فى الاته وقع باستيفائهنّ
الأجرة لاباصل ملكا على انّ استحقاقها الأجرة غير متوقف على عقد الأجارة بل يكفى فيه الفعل
مع قصد الأجرة او عدم التبرّع فيكون حكمها فى استحقاق الأجرة وملكها كالجعالة لاتستحق
الّا بالعمل ولايشترط فى لزومها تمام الرّضاع بل حصول مسمّاه الأجرة بحكم ما يقتضيه الآية
قوله لوادعى الأب وجود متبرّعة وانكرت الأمّ فالقول قول الأب لأنّه يدفع عن نفسه
وجوب الأجرة على تردّد الخ منشاء التردّد من كون الأمّ منكرة لمايدّعيه من وجود المتبرّعة
والأصل عدمه فيكون القول قولها لأنّه المدّعى ولأنّ الحق ثابت لها الاان يثبت سقوطه
بوجود المتبرّعة والأصل عدم سقوطه وممّا ذكره المصنّف من انّ الأمّ تدّعى مشغول ذمّة
الأب بالأجرة وهو يدفع ذلك عن نفسه والأصل براءة ذمّته منها ولأنّه يعسر عليه اقامة
البيّنة على مايقوله فيصدّق بيمينه وهو قول الشيخ فى ط وهو الأشهر قوله ويستحب ان يرضع
الصّبىّ بلبن امّه وهو افضل الوجه الأفضليّة كونه اوفق بمزاجه لتغذّيه منه فى بطنها
حال كونه وباكتسابه صورة اللّبن بعد الولادة فيبقى اقرب الى مادّته من غيره ولقول
امير المؤمنين ع ما من لبن ارضع به الصبىّ اعظم بركة عليه من لبن امّه والمصنّف تبع
الرّواية فى التعبير بالصبىّ دون الولد الشامل للذكر والأنثى مع اشتراكهما فى الحكم و
لفظ اللّبن وقد قال اهل اللغة انّه لايطلق الّا على لبن البهائم من النّاقة والبقرة و
الشّاة قال ابن السّكّيت تقول هو اخىّ بلبان امّه بكسر اللّام ولاتقول بلبن امّه قوله
واما الحضانة فهو بفتح الحاء ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلّق بها من
مصلحة حفظه وجعله فى سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه
ونحو ذلك وهو بالأنثى اليق منها بالرّجل لمزيد شفقتها وخلقها المعدّ لذلك بالأصل
قوله فالأمّ احقّ بالولد مدّة الرّضاع وهو حولان ذكراكان او انثى ان كانت حرّة
مسلمة ولاحضانة للأمة ولاللكافرة مع المسلم فاذا فصل فالوالد احقّ بالذكر والأمّ
احقّ بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين وقيل تسعا وقيل الأمّ احقّ بها مالم تتزوّج والأول
اظهر الخ لاخلاف فى انّ الأمّ احقّ بالولد مطلقا مدّة الرّضاع اذا كانت متبرّعة او رضيت

بما تأخذ غيرها من الأجرة فيجتمع لها فى الحولين حقّ الرّضاع والحضانة ولها الأجرة على الرضاع
على ما فصّل دون الحضانة نعم لو احتاج الطفل الى نفقة زايدة على الرّضاع والحضانة
فهو على الأب الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرّضاع ومنها ثمن الصّابون
لغسل ثيابه وخرقه دون نفس الفعل فانّه على الأمّ لأنّه من متعلّقات الحضانة وكذا القول
فى غيرها ممّن يثبت له الحضانة وهذا لاكلام فيه انّما الخلاف فيما بعد الحولين فقد اختلف الأصحاب
فى مستحقّ الحضانة ح من الأبوين بسبب اختلاف الأخبار ففى بعضها انّ الأمّ احقّ بالولد
مطلقا مالم تتزوّج وهو الّذى رواه العامّة عن النّبىّ صم وفى بعضها انّ الأمّ احقّ به الى
سبع سنين وفى بعض اخر الى تسع وفى بعضها انّ الأب احقّ به وليس فى الجميع فرق بين
الذكر والأنثى ولكن من فصّل جمع به بين الأخبار فحمل ما دلّ على اولويّة الأب على الذكر لأنّه انسب
بحاله وتاديبه وتعليمه وما دلّ على اولويّة الأمّ على الأنثى كذلك ولأنّ فيه مع المناسبة الجمع
بين الأخبار ورجّحوا الأخبار المحدّدة بالسّبع لأنّها اكثر واشهر ومع ذلك فليس فى الباب
خبر صحيح بل هى بين ضعيف ومرسل وموقوف اذا تقرّر ذلك فحضانة الأمّ حيث يثبت
مشروطة بامور احدها ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فالكافرة لاحضانة
على الولد المسلم باسلام ابيه لأنّه لاحظّ له فى تربية الكافرة لأنّها عن دينه وهو ينشاء
على ما يألفه منها ولأنّه لاولاية للكافر على المسلم للآية ولو كان الولد كافرا تبعا لأبويه فحضانته
لها على ما فصّل ان ترافعوا الينا نعم لو وصف الولد الأسلام نزع من اهله ولم يمكّنوا من
من كفالته لئلّا عن الأسلام الّذى قد مال اليه وان لم يصحّ اسلامه وثانيها
ان تكون حرّة فلاحضانة للرّقيقة لأنّ منفعتها لسيّدها و مشغولة بها غير متفرّغة للحضانة
ولأنّه نوع ولاية واحكام بالحفظ بالتّربية والرّقيق لاولاية له وان اذن السيّد ثم ينظر ان
كان الولد حرّا فحضانته لمن له الحضانة بعد الأمّ من الأب وغيره وان كان رقيقا فحضانته
على السيّد ولو كانت الأمّ حرّة والأب رقيقا كما لو سبى الطفل واسلمت الأمّ او قبلت الذمّة
فكذلك حضانته للسيّد والمدبّرة والمكاتبة وامّ الولد والمعتق بعضها كالقنّة ولو كان
نصف الولد حرّا ونصفه رقيقا فنصف حضانته للسيّد ونصفه للأمّ او من يلى حضانته
الحرّ من الأقارب فان اتّفقا على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضى احدهما بالآخر
فذاك وان تمانعا لم يضيّع واستاجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة على السيّد ومن

يقتضي الحال لأيجاب عليه وليس هذا كتزاحم المتعددين في درجة واحدة على الحضانة كما
سيأتي لأنّه لا استحقاق هنا لكلّ واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يأتي فلا يتوجّه القرعة هنا
وثالثها ان تكون عاقلة لا مجنونة فالمجنونة لا حضانة لها لأنّ المجنون لا يتأتّى منه الحفظ
والتعهّد بل هو في نفسه محتاج الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او
منقطعا الّا اذا وقع نادرا لا تطول مدّته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرء ويزول وفي
الحاق المرض المزمن الّذي لا يرجى زواله كالشلل والفالج بحيث يشغله الألم عن كفالته
وتدبير امره به وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم
سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالأستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون ولم يعتبر المصـ
شرط العقل ولا بدّ منه ورابعها ان تكون فارغة من حقوق الزّوج فلو نكحت سقط
حقّها من الحضانة للأخبار الدّالّة عليه منها انّ امراة قالت يا رسول الله انّ ابني هذا
كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له   وانّ اباه طلّقني واراد ان ينزعه منّي فقال
النّبيّ صـ انت احقّ به ما لم تنكحي ولأنّ النّكاح يشغلها بحقّ الزّوج ويمنعها من الكفالة
ولا اثر لرضاء الزّوج كما لا اثر لرضاء السيّد بحضانة الأمة لأطلاق النصّ وقد يرجعان
فيتشوّش امر المولود ولا فرق عندنا بين تزويجها بقريب الزّوج وغيره عملا باطلاق النصّ
وهذا الشّرط ذكره المصـ فيما بعد وخامسها ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لأنّ
الفاسق لا يلي ولأنّها لا يؤمن ان تجور في حفظه ولأنّه لا حظّ له في حضانتها لأنّه ينشاء
على طريقتها فنفس الولد كالأرض الخالية ما القي فيها من شئ قبلته وهذا الشّرط لم يذكره
المصـ وقد اعتبره حـ في ظ والشهيد في قواعده ومـ في يرـ وفي عد استقرب عدم اشتراط
العدالة عملا بعموم الأدلّة ويمكن الجمع بين   لثبوت الواسطة عند الأكثر
ظهور الفسق لما يترتّب عليه من الأخطار السّابقة بخلاف غيره من ا
المستورين وان لم يظهر عدالته بالمعنى الّذي اعتبره المتاخّرون وسادسها ان تكون
مقيمة فلو انتقلت الى محلّ يقصر فيه الصّلوة بطل حقّها من الحضانة عند حـ في ظ ثم
نقل عن قوم انّه ان كان المنتقل هو الأب فالأمّ احقّ به وان كانت الأمّ منتقلة فان
انتقلت من قرية الى بلد فهي احقّ به وان انتقلت من بلد الى قرية فالأب احقّ به لأنّ
قال حـ بعد نقله ذلك وهو قويّ مرويّ وقيل لو سافر الأب

جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانتها ايضا فيكون شرطا سابعا ذكره الشّهيد في قواعده
ونقل شرطا ثامنا ان لا يكون بها مرض يعدّي من جذام او برص ممّا يترتّب على حضانتها
من خوف الضّرر على الولد وقد قال صـ فرّ من المجذوم فرارك عن الأسد ويحتمل عدم ا
السّقوط بذلك لقوله صـ   وهذان الشّرطان لم يذكرهما الأكثر   لو كان الولد
خنثى ففي الحاقه بالذكر والأنثى قولان منشاؤهما استصحاب الأمّ حقّ الحضانة الثابت قبل
تمام الحولين للشكّ في المزيل اذ هو الذكوريّة ولم تتحقّق وكون استحقاقها مشروطا بالأنوثيّة
ولم تعلم والأقوى الحاقه بالأنثى لوجوب جريان احكامها عليه   ونحوه ودخوله في عموم
الأخبار الدالّة على استحقاقها الولد مطـ خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتاديبه يبقى الباقي
قوله ولو تزوّجت الأمّ سقطت حضانتها عن الذكر والأنثى وكان الأب احقّ بهما الخ
اي تزوّجت بغير الأب والّا بقيت حضانتها وانّما اطلق المصـ تبعا لأطلاق الأخبار لكنّها
منزّلة على ذلك بقرينة المقام ويحتمل عموم الحكم نظرا الى الأطلاق ولا فرق في سقوط حقّها
مع تزويجها بين دخول الزّوج بها وعدمه وان كان المانع ظاهرا اشتغالها بالزّوج
للعموم وحيث تسقط ولايتها عنه فينبغي ان لا يمنع الولد من زيارتها والأجتماع بها لما في
ذلك من قطع الرّحم ثم ان كان ذكرا اترك يذهب الى امّه وان كان انثى فامّها تأتيها زائرة
لأنّ الجارية لا تصلح للخروج بخلاف الأمّ فاذا زارتها الأمّ   في بيت
المطلّق هذا في حال الصحّة امّا مع المرض فان كان المريض الولد لم يمنع امّه من مراعاته و
والأقامة عنده لأنّها اشفق عليه واحفى وارءف وادقّ من غيرها وان مرضت الام
لم يمنع الولد من التردّد اليها ذكرا كان ام انثى ولو مات الولد حضرته امّه وتولّت امره و
اخراجه ولا تتبع جنازته لنهي النبيّ صـ عن ذلك وروي عنه صـ قال لعن الله زايرات
القبور وان ماتت الأمّ حضرها الولد ويولي امرها ان كان من اهله كلّ ذلك باذن الزوج
كما مرّ في باب القسم قوله ولو مات كانت الأمّ احقّ بهما من الوصيّ الخ اذا مات الأب و
قد صارت الحضانة له بان كان الولد ذكرا بعد الحولين او انثى بعد المدّة او لفقد شرط
الحضانة في الأمّ انتقلت الحضانة الى الأمّ وكانت احقّ بهما من وصيّ الأب وغيره
من الأقارب وظاهر العبارة عدم الفرق بين كون الأمّ متزوّجة وعدمه فانّ مانع
التّزويج انّما تؤثّر مع وجود الأب كما يقتضيه النصّ حيث انّ المنازعة وقعت بينهما

وبين الأب فجعلها احقّ به مالم تتزوّج وبهذا المفهوم صرّح مة في ذ و باقي عبارات
الأصحاب في ذلك مجملة كعبارة المصنف محتملة لتقييدها بكونها غير متزوّجة نظرا الى انه نظر
في الحضانة مط والى التّعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزّوج فانّه آت هنا لكن الحصل
ماذكرناه والمحقّق من مانعيّة التّزويج ماكان منها مع وجود الأب لامط وسيأتي فيما لوكان
الأب رقيقا مايدلّ على اولويّة الأمّ وان كانت من وجه والتّعليل المذكور مناسب للنصّ
لامنصوص **قوله** وكذا لوكان الأب مملوكا او كافرا كانت الأمّ الحرّة احقّ بهما وان تزو
الى ماتقدّم من الشرايط المعتبرة في الأمّ آت هنا غير التّزويج ومنها الحريّة والأسلام لما في
ذكرنا فيهما من العلّة ويدلّ على كونها احقّ من الأب المملوك وان تزوّجت صحيحة داود الرقي
قال سالت اباعبدالله عم عن امراة تحت عبد فاولدها اولادا ثمّ انّه طلّقها تقيم مع
ولدها وتزوّجت فلمّا بلغ العبد انّها تزوّجت اراد ان يأخذ منها ولده فقال انا احقّ
بهم منك ان تزوّجت فقال ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوّجت حتى يعتق
هي احقّ بولدها منه مادام مملوكا فاذا اعتق فهو احقّ لهم منها وهذه صريحة في استحقاق
الأمّ حضانته وان كانت من وجه مع وجود المانع للأب من الحضانة بالرقيّة والمص و
غيره حملوا مانع الكفر عليها لأنّه اقوى منه ولم يصرّحوا بحكم غيرهما من الموانع وظاهر اطلاقهم
الأوّل لحاق موته بهما ويمكن استفادته من ذلك بطريق اولى بانّ مانع الرقّ يقبل
الزّوال بخلاف مانع الموت ولذلك اطلقوا الحكم في السّابق على اجمال فيه ويبقى الكلام
في باقي الموانع والظّاهر المساواة وانّما لم يذكروا حكمها لعدم تعرّضهم لأصل الشرطيّة
في غير الكفر والرقّ غالبا كما فعل المص فلذلك رتّب الحكم عليهما والضابط انّ ا
الأب انّما يكون اولى من الأمّ مع اجتماع شرايط الحضانة فيه التي من جملتها الاسلام
والحريّة والعقل اجماعا والأمانة والحضر والسّلامة من الأمراض المعدية على الخلاف
فمتى اختلّ شرط من شروطها فيه فالأمّ احقّ بالولد مط الى ان يبلغ وكذا لومات
الأب ومتى اختلّ شرط من شروطها فيها فالأب احقّ له مط كذلك ومتى مات
احدهما انتقل الحقّ الى الآخر مط الى ان يبلغ واشتراط عدم تزويجها انّما يعتبر في
ترجيحها على الأب مع اجتماع الشّرايط فيه خاصّة **قوله** ولو اعتق كان حكمه حكم الحرّ و
مثله مالو اسلم الكافر او تعدل الفاسق او عقل المجنون وبرئ المريض وحضر المسافر

دفن

وقد تقدّم في الرّواية مايدلّ على حكم العبد اذا اعتق ولذا اقتصر المص عليه وعدّاه غير
الى الباقي نظرا الى الاشتراك في المعنى لأنّ الولاية ثابتة بالأصل وانّما فاذا
حصل ثبتت وانّ هذه الأشياء موانع فاذا زالت اثرت ويحتمل عدم العود في غير ما
ثبت بالنصّ زوال المانع او حصول الشرط فعودها يحتاج الى دليل ويضعف
بانّ الدّليل هو مادلّ على انّ الأمّ احقّ بحضانة الولد ابتداء فانّه متناول لمحلّ النّزاع
وسيأتي الخلاف فيما لو طلّقت هل يعود ولايتها ام لا وهو منه على لوصه الأحتمال **قوله** فان
فقد الابوان فالحضانة لأب الأب فان عدم قيل كان الحضانة للأقارب وترتّبوا بترتّب
الأرث نظرا الى الآية وفيه تردّد الخ اعلم انّه لانصّ في مستحقّ الحضانة على الخصوص سوى
الأبوين دون ماعداهما من بقيّة الأجداد والجدّات والأقارب فلذلك اختلف الأصحاب
في حكمهم اختلافا كثيرا فمنهم من عدّى الحكم منهما الى باقي الأقارب والأرحام على ترتيب
الأرث لعموم قوله تعـ واولوا الأرحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فانّ الأولويّة
تشمل الأرث والحضانة وغيرها ولأنّ الولد مضطرّ الى التّربية والحضانة فلابدّ في من
نصب يتم بها والقريب اولى بها من البعيد وعلى هذا مع فقد الأبوين ينظر في الموجود من
الأقارب و لوكان وارثا ويحكم له بحقّ الحضانة ثمّ ان اتّحد اختصّ وان تعدّد اقرع بينهم
لما في اشتراكها من الأضرار بالولد وهذا القول هو المعتمد ووراه اقوال اخر منها انّه مع
فقد الأبوين يكون لأب الأب مقدّما على غيره من الأخوة والأجداد والجدّات وان شاركوه
في الأرث وهذا هو الذي قطع به المص ومة في غير لف وجماعة منهم خ في موضع من ط
حتّى ابن ادريس مع اقتصاره في الحضانة على الأبوين ووجهه انّ الجدّ للأب اب في الجملة
فيكون اولى من غيره من الأقارب ولأنّه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة ويضعف
بانّ ذلك لوكان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم امّ الأمّ عليه لأنّها بمنزلة الأمّ وهي متقدّمة
على الأب على مافصّل وولاية المال لامدخل لها في الحضانة والّا كان الأب اولى من الأمّ
وكذا الجدّ له وليس كذلك اجماعا والنّصوص خالية من غير الأبوين من الأقارب وانّما
استنبط حكمهم من آية اولى الأرحام وهي لاتدلّ على تقديمه على غيره ممّن هو في درجته و
الى هذا مال في لف ومنها انّه مع عدم الأبوين ينتقل الحكم الى الأجداد ويقدّمون على الأخوة
وان شاركوهم في الأرث ولافرق بين الجدّ للأب وغيره ومع فقدهم ينتقل الى باقي مراتب

الأرث وهو خيرة مة فى ذ ولم يفصّل حكم الأجداد مع التّعدّد والعلوّ ومن يتقرّب منهم
بالأمّ او الأب ومنها انّه مع موت الأب تقوم امّه مقامه فى ذلك فان لم يكن له امّ
وكان له اب قام مقامها فى ذلك فان لم يكن له اب ولا امّ كانت الأمّ التى هى الجدّة احقّ
به من البعيد وهو قول المفيد ومنها قول ابن الجنيد وهو ان مات الأبوين كان الباقى
احقّ به من اقارب الميّت الآن يكون المستحقّ له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان
تساوت القربات قامت القرابة مقام من هى له قرابة فى ولايته الى ان قال والأمّ اولى بها
لم تتزوّج ثمّ قرابتها احقّ من قرابة الأب لحكم النّبىّ صم بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين
وجعفر وقد طالبا لأنّها ابنة عمّهما جميعا وقال امير المؤمنين ع انّ عندى ابنة رسول الله صم
وهى احقّ بها قال رسول الله صم ادفعوها الى خالتها فانّ الخالة امّ وابن ادريس نفى استحقاق
من عدا الأبوين واب الأب مط وفى المسئلة اقوال اخر غير ما ذكرناه والحقّ انّ آية اولى الأرحام
لا تدلّ على شئ ممّا ذكروه وانّما تفيد تنزيل حقّ الحضانة على مراتب الأرث كما اسلفناه وهو دليل
على تقديم الأخوة والأجداد على غيرهم من الأقارب ولا تفيد تقديم الأجداد على الأخوة الّا
جعلنا الجدّ ابا والجدّة امّا حقيقة فيتناولهما ما دلّ على اصل الحكم ويقدّم كلّ منهما حيث يقدّم
من به ويلزم منه ح تقديم الجدّ للأمّ على الأب والجدّ للأب الأمّ حيث سلّمت الحضانة
عن الأب من غير ان يأخذها بالأصالة ثمّ الجدّة لأمّ كانت ام لأب اولى من العمّة والخالة
مط كما انّ الجدّ مط اولى من العمّ والخال والأدنى من كلّ مرتبة اولى من العليا ذكورا او
اناثا ولا اعتبار بكثرة النّصيب وقلّته ولا بالتّقرّب بامرين مع تقرّب الآخر بسبب واحد
مع اشتراكهما فى الأرث ولو اجتمع ذكر وانثى ففى تقديم الأنثى قول ماخذه تقديم الأمّ على الأب
وكون الأنثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه صغيرا سيّما الأنثى واطلاق الدّليل المستفاد
من الآية يقتضى التّسوية بينهما كما يقتضى التّسوية بين كثير النّصيب وقليله لأشتراك الجميع
فى القرب المقتضى للأشتراك فى الأرث نعم لو صحّت رواية تقديم الخالة لكان تعليلها بكون
الخالة امّا يرد على اطلاق الآية ويمكن ايضا ان يستثنى من العموم كما يستثنى الأب والأمّ بتفضيلها
من الآية المقتضية للتّسوية بينهما امّا تقديمه ع للخالة على ابن العمّ وبنت العمّ فموافق للآية
لأنّها اقرب منهما **قوله** فروع اربعة على هذا القول قال ح ره اذا اجتمعت اخت لأب و
اخت لأمّ كانت الحضانة للأخت من الأب نظرا الى كثرة النّصيب فى الأرث والاشكال

فى اصل الأستحقاق وفى المرجّح ومنشأؤه تساويهما فى الدّرجة وكذا قال فى امّ الأمّ مع امّ
الأب الى هذا القول ذكره ح فى ط وف محتجّا على التّقديم بآية اولى الأرحام وانّ كثرة النّصيب
تدلّ على زيادة القرب مع انّه فى ط فى موضع آخر قال وان قلنا انّهما سواء كان
قويا والمص تردّد فى موضعين احدهما اصل استحقاق الأختين فى الحضانة نظرا الى ما قلناه
من عدم النّصّ عليها بخصوصه فى غير الأبوين ومن عموم آية اولى الأرحام والثّانى على
تقدير استحقاقهما فى اولويّة من نصيبه اكثر على من شاركه فى الميراث من انّ الآية تقتضى
تساويهما فيها من حيث اشتراكهما فى الميراث وان تفاضلا من وانّ كثرة النّصيب تدلّ
على زيادة القرب فكما انّ زيادته توجب التّرجيح فى المراتب فكذا فى المرتبة نفسها والأقوى
تساويهما فى الأستحقاق لما قرّرناه من تناول الآية لهما ومن ثمّ اشتركا فى اصل الأرث و
كذا القول فى امّ الأمّ مع امّ الأب فانّه يحتمل تقديم امّ الأب لزيادة النّصيب وعدمه
لأشتراكهما فى اصل الأرث بل قيل بتقديم امّ الأمّ لأنّها حيث تكون الأمّ متقدّمة **قوله** الثّانى
قال ح فى جدّة واخوات الجدّة اولى لأنّها امّ الى هذا قوله فى ف محتجّا بانّها امّ وهو يتمّ لو قلنا انّها
امّ حقيقىّ لتدخل فى النّصّ وهو ممنوع ومن ثمّ يصحّ سلبها عنها فيقال انّها ليست امّا بل امّ
امّ وفى ط ذهب الى تساويهما فى استحقاق الحضانة لأشتراكهما فى اصل الأرث فيتناولهما
آية اولى الأرحام وهو اقوى و ح فيقرع بينهما الثّالث قال اذا اجتمع عمّة وخالة فهما سواء
الى هذا القول مبنىّ على الرّجوع الى اصل الأرث لا الى مقداره وقد تقدّم الكلام فيه واختلاف
مذهبه فى ذلك وما اختاره هذا اقوى لما ذكر الرّابع قال اذا حصل جماعة متساوون فى
الدّرجة كالعمّة والخالة اقرع بينهم الى نسبة القول بالقرعة الى ح يوذن بعدم ارتضائه
او تردّده فيه ووجهه انّ الأشتراك يقتضى التّسوية بين المستحقّين فى ذلك فيتولّى كلّ واحد
امر الولد دفعة واحدة او بالتّناوب والمهاياة والقرعة تنافى ذلك ومن حيث استلزام
الأشتراك والتّناوب الأضرار بالولد واختلال امره فالقرعة اوفق بمصلحته وهذا اقوى و
حين يتعيّن احد بالقرعة الأستحقاق الى ان يموت او يعرض عن حقّه فينتقل الى غيره
ان اتّحد والّا افتقر الى القرعة ايضا وهكذا **قوله** اذا طلبت الأمّ للرّضاع اجرة زايدة
على غيرها فله تسليمه الى اجنبيّة وفى سقوط حضانة الأمّ تردّد والسّقوط اشبه الى منشأ
التّردّد من انّهما حقّان متغايران فلا يلزم من سقوط حقّها من احدهما سقوطه من الآخر و

حقّ الحضانة ليس مشروطا بذلك ومن لزوم الحرج بتردّد المرضعة اليها في كلّ وقت
يحتاج الولد الارضاع ودلالة قول الصّادع في رواية داود بن الحصين فان وجد الأب
من يرضعه باربعة دراهم وقالت الأمّ لا ارضعه الّا بخمسة دراهم قال فانّ له ان ينزعه
منها الحديث وهذا هو الّذي اختاره المصنّف وفي الأوّل قوّة والضّرر بذلك لا يبلغ لسقاط
الحقّ الثّابت والخبر ضعيف السّند ويمكن حمله على نزعه من جهة الرّضاع لا مطلقا وعلى هذا
فتاتي المرضعة اليه ان امكن والّا حمل الولد اليها وقت الحاجة فان تعذّر جميع ذلك سقط
حقّها من الحضانة ح ان لم تتبرّع بالارضاع الى ان توجد مرضعة تأتي اليه ويمكن نقله
اليها كما مرّ لأنّ حفظ الولد واجب ولا يتمّ الّا بذلك والضّرر لا يتحقّق ح اذا بلغ الولد
رشيدا سقطت ولاية الأبوين عنه وكان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء الى لا فرق في
ذلك بين الذكر والأنثى وهو موضع وفاق ولكن كرهوا للبنت مفارقة امّها الى ان تتزوّج
وينبّه باثبات التّخيير بعد البلوغ والرّشد على خلاف بعض العامّة حيث و
يكون عند من اختار منهما وروا انّ النّبيّ صم خيّر غلاما بين ابيه وامّه حين اختصما اليه فيه
وبعضهم خصّ التّخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا والى عدم التّخيير ذهب ابو حنيفه ومالك
قوله اذا تزوّجت سقطت حضانتها فان طلّقها رجعيّة فالحكم باق وان بانت منه قيل
لم ترجع حضانتها والوجه الرّجوع الى القول بالرّجوع للشيخ والأكثر لأنّ المانع من حضانتها
من وجه اشتغالها بحقّ الزّوج فاذا زال المانع رجع الحقّ فبقي المقتضي لأستحقاقها سليما
من المعارض ولقوله صم في الخبر السّابق انت احقّ به ما لم تنكحي وما هنا ظرفيّة زمانيّة
اي مدّة لم تنكحي فيها فاذا زالت الزّوجيّة بالطّلاق البائن فهي في مدّة لا تنكح فيها فتكون
احقّ والقول بعدم الرّجوع لابن ادريس محتجّا بانّ الحقّ خرج عنها بالنكاح فعودها
يحتاج الى دليل والرّسول صم جعل غاية الأستحقاق للحضانة الّتي يستحقّها الأمّ تزويجها
وهذه قد تزوّجت فخرج الحقّ وعلى المشهور لو نكحت ثانيا سقط حقّها الى ان تخرج
من الزّوجيّة فيعود اليها وهكذا ابدا والمعتدّة رجعيّة بمنزلة الزّوجة ولهذا يجب
الأنفاق عليها فلا الّا بانقضاء العدّة بخلاف البائن ومثله ما لو اسلمت
الكافرة او افاقت المجنونة او اعتقت الأمة او حسن حال الفاسقة فيثبت لها
الحضانة لأرتفاع المانع وظاهر اختصاص الخلاف بالمطلّقة النّظر الخامس في

في النّفقات ولا تجب النّفقة الّا باحد اسباب ثلثة الزّوجيّة والقرابة والملك الخ
لوجوب النّفقة اسباب ثلثة ملك النّكاح وملك اليمين وقرابة والأوّلان يوجبان
النفقة للمملوك على المالك دون العكس لأشتغال المملوك وكونه محبوسا بسببه
وجب ما لحقه من التّعب القيام بمؤنته والثّالث يوجب النّفقة لكلّ واحد من القرابتين
على الآخر لشمول معنى والشّفقة والأصل في السّبب الأوّل قبل الأجماع قوله تعم
وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ وقوله تعم ولينفق ذو سعة من سعته الآية ومن السّنة
ما روي انّ هندا امراة ابي سفيان جائت الى رسول الله صم فقالت انّ ابا سفيان رجل
شحّ لا يعطيني ما يكفيني وولدي الّا ما آخذ منه سرّا وهو لا يعلم فهل عليّ في ذلك من شيء
فقال رسول الله صم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ويستفاد من الخبر وراء وجوب
النّفقة للزوجة والولد فوائد الأولى انه يجوز للمراة الخروج من بيتها الثّانية
انّ صوتها ليس عورة والّا لنهاها صم عن ذلك لأنّ تقريره كقوله وفعله الثّالثة انه يجوز
لمن منع حقّه ان يشكوا ويتظلّم ولذلك لم ينهها عن الشكوى الرّابعة انّه يجوز ذكر الغائب
بما يسوءه عند الحاجة فانّها الخامسة انّه يجوز لمن له حقّ على غيره وهو ممتنع ان
يأخذ من ماله بغير علمه السّادسة انّه لا فرق بين ان يكون من جنس حقّه او من غير جنسه
وكذا لها الأخذ بقدر الكفاية السّابعة يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه الثّامنة
انه يجوز القضاء على الغائب ولم يقض التّاسعة انّ الأمّ يجوز ان
تكون قيّمة للولد فانّه صم جوّز لها في حيوة الأب لأمتناعه لكن بشرط نصب الحاكم لها
العاشرة انّ المرجع في نفقة الزّوجة والولد الى العرف ولا تقدير له شرعا التّمكين
الكامل وهو التّخلية بينها وبينه بحيث لا يختصّ موضعا ولا وقتا فلو بذلت نفسها في زمان او دون زمان صح
مكان دون آخر ممّا يسوغ فيه الأستمتاع لم يحصل التّمكين الى المراد تخلية الزّوجة بين نفسها
وبين الزّوج بحيث لا تختصّ بالتّخلية موضعا كبيتها وبلدها دون آخر بل في ايّ مكان اراد
الزّوج ممّا يصلح للأستمتاع بحسب حالها وكذلك الزّمان ويمكن ان يريد بالمكان ما يعمّ
البدن كالقبل وغيره ممّا يسوغ فيه الأستمتاع وكلاهما معتبر في التّمكين وان كان الأوّل
اظهر في المراد وهذا البحث يجري على القولين الآتيين لأنّ كلّ ما يعدّ تمكينا كاملا فهو نشوز
كما لو منعت نفسها في مكان او زمان او وقت يسوغ فيه الأستمتاع فان جعلنا التّمكين

شرطا فظاهر وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا في تحقيق معناه فلذا بدء به قبل تحقيق الخلاف
واعلم ان الظاهر من كلام المص وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل
بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المراة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واي
زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة وان مكنته من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب
النفقة ولا يخ من اشكال   وفي وجوب النفقة بالعقد او التمكين تردد اظهره بين الانحا
وقوف الوجوب على التمكين الخ اعلم ان الشئ قد يثبت في الذمة ويتاخر وجوب تسليمه
كالدين المؤجل ولا خلاف في ان وقت وجوب التسليم في النفقة صبيحة كل يوم وفي الكسوة
اول الصيف والشتاء بعد حصول التمكين والخلاف في وقت ثبوتها في الذمة ولا ريب
في ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها لا تجب قبل العقد ولو نشزت بعد العقد لم
تطالب بالنفقة واختلف في انها بم تجب فقيل بالعقد كالمهر لا بالتمكين لدلالة الادلة النافية
على وجوبها للزوجة من غير تقييد غايته ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق
كان الشرط عدم ظهوره فما لم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد
فالعقد مثبت والنشوز ولانها تجب للمريضة والرتقاء وقيل لا تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين
لان المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين ولان النفقة مجهولة لجملة والعقد لا
يوجب مالا مجهولا ولما روي ان النبي صم تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق الا بعد دخوله
ولقوله صم اتقوا الله في النساء فانهن   عندكم اتخذتموهن بآيات الله واستحللتم فروجهن
بكلم الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو
يدل على التمكين ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع
فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين
وعدم ايجابه مالا مجهولا مجرد دعوى او استبعاد وقد دل الدليل على خلافهما فان الآيات الدالة
على وجوب الانفاق على الزوجة من غير تقييد تدل على ان العقد يوجب النفقة على ذلك
الوجه واي مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين كما في شر الدابة والمملوك فان العقد
يوجب التخيير كالمهر ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم انفاق النبي صم
قبل الدخول لو سلم لا يدل على عدم الوجوب باحدى الدلالات والخبر يدل على خلاف
مطلوبكم لان الضمير في قوله صم ولهن عليكم رزقهن يعود الى النساء المصدر بذكرهن فهن

اعم من الممكنات ووصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه شرطا او سببا لان
استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة البراءة فانما تكون حجة مع عدم
دليل   لكنه موجود ههنا العمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص
وعلى كل حال فالاظهر بين الاصحاب هو القول الثاني كما اشار اليه المص ويظهر فايدة القولين
في مواضع ذكر المص بعضها منها ما لو اختلفا في التمكين فقالت المراة سلمت نفسي اليك من
وقت كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة
لاصالة عدم التمكين وان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد
وهو يدعي السقوط فعليه بينة النشوز المسقط ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف و
لم تمنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فتجب النفقة على الاول دون
الثاني وسياتي الكلام فيه   ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطي مثلها سواء
كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطي لانه استمتاع نادر لا يرغب
اليه في الغالب الخ الزوجان بالنسبة الى وجوب الانفاق وعدمه اما ان يكونا صغيرين لا يصلحان
للاستمتاع او كبيرين او الزوج صغيرا والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة
والحاصل منها ان تمكين الزوجة للزوج من الاستمتاع لما كان معتبرا في وجوب النفقة
والمراد به ما كان مقصودا بالذات وهو الوطي اذ غيره من مقدماته انما يقصد بالتبع لم يتحقق
التمكين من الصغيرة التي هي دون التسع سواء مكنت منه ام لا لتحريم وطيها شرعا وعدم
قبولها لذلك عادة وبهذا يفرق بينها وبين الحايض حيث شاركتها في تحريم الوطي وايضا
فالاستمتاع بالحايض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة لعدم صلاحيتها
لذلك مط فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيرا لفقد الشرط
والمعتبر في الصغير ههنا من لا يصلح للجماع ولا يتاتى منه ولا يتلذذ به وبالكبير من يتاتى
منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراهق كبير هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت
الصغيرة عليه نفسها ووليها وبدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد
وحده   اما لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قال خ لا نفقة لها وفيه اشكال منشاؤه
تحقق التمكين من طرفها والاشبه وجوب الانفاق الخ لما كان المعتبر في وجوب الانفاق
العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فاللازم منه وجوبه للكبيرة اذا مكنت او لم تنشز

والكان الزّوج صغيرا لأنّ الأصل عدم اشتراط امر آخر فى الوجوب وهو قبول الزوج
للأستمتاع بها وهو معذور فيه فلا يلزم عرفا ولأنّه بعدم اهليّته له لا اثر للتمكين فى حقه
فانّ التمكين شرطه الأمكان والّا لم يتحقّق ولأنّ الأمتناع من جهة الفاعل اقوى منه
من جهة القابل فاذا اسقط الثّانى اسقط الأوّل وفيه نظر لمنع تاثير القدرة من جهته
مع اجتماع شرايط الوجوب من قبلها لما بيّنّاه سابقا ولأنّ المعتبر فى التمكين رفع المانع
من جهتها والأصل عدم اشتراط امر آخر وبه يفرق عجز الفاعل والقابل لأنّ الشّارع
رتّب ايجاب النّفقة على اسباب فاذا حصلت وجب ان يثبت الوجوب والمعلوم منه
العقد مع بذل المراة نفسها او مع عدم المنع فالقول بالوجوب اقوى ولو كانت
مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة لأمكان الأستمتاع بها دون الوطى قبلا
وظهور العذر فيه الى الحاكم بعدم وجوب الأنفاق على الصّغيرة وان مكّنت من حيث
تعذّر الوطى ذكر ما يمكن ان يشاركها فى الحكم وهو المريضة والرتقاء والقرناء ونبّه على
الفرق بينها وبين الصغيرة بانّ الأستمتاع بالرتقاء بخلاف الصّغيرة فانّ لها امدا
يرتقب واما المريضة فانّ الوطى وان تعذّر بها منط الآن ذلك عارض متوقع الزوال
كالحيض فلا يؤثر ويمكن ان يكون قوله وظهور العذر تعليلا لحكم المريضة على وجه الترتيب
المشوش لأنّ امكان الأستمتاع بما دون الوطى قبلا مخصوص بالرتقاء والقرناء وفى
حكم المريضة معلّلا بظهور العذر والمراد منه انّه عذر طار متوقع الزّوال كما ذكرنا ويمكن
جعل المجموع علّة لأنّ المريضة لا يفوت منها الأنس وجميع الأستمتاعات المقصودة
عادة بخلاف الصّغيرة والقول فى الأخير بيّن كما تقدّم ولو اتّفق ان الزّوج عظيم
الآلة وهى ضعيفة منع من وطيها ولم يسقط النّفقة وكانت كالرّتقاء الـ منعه من
وطيها على وجه الوجوب لما يشمل على الوطى من الضّرر وخوف الجناية بالأفضاء وغيره و
لقوله تعـ وعاشروهنّ بالمعروف ومن المعروف ان يكون الجماع على صفة يلتذّان
به لا ما يحصل به الضّرر وانّما يتم تشبيهها على هذه الحالة بالرتقاء لو اكتفينا فى تعليل
وجوب نفقتها بظاهر عذرها وقدومه على ذلك واكتفينا بالأستمتاع بغير الوطى والّا
فالفرق بينها وبين الرتقاء قايم بامكان وطى الرّتقاء دبرا دون هذه لأنّ ضعفها
فى القبل يقتضى ضعفها منط نظرا الى الوصف المذكور ومثله ما لو اتّفق كونها

وان لم يكن عظيم الآلة زيادة على غير وطريق معرفة ذلك باعترافه او
بالمشاهدة لها حال الجماع لو ادّعته وانكر وجاز النظر لمكان الحاجة كنظر الطّبيب فينظر
اليه من النّساء من يثبت بقوله ذلك ويحتمل الأكتفاء بواحدة جعلا له من باب الأخبار
ولو سافرت الزّوجة باذن الزّوج لم تسقط نفقتها سواء كان فى واجب او مندوب
او مباح وكذا لو سافرت فى واجب بغير اذنه كالحجّ الواجب امّا لو سافرت بغير اذنه فى
مندوب او مباح سقطت نفقتها الـ ليس السّفر من حيث هو سفر من مسقطات النّفقة
وانّما يسقطها مع تضمّنه النّشوز المتحقّق بالخروج عن طاعته مط ومنعه من الأستمتاع مدّة
السفر ورضى بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق ح بين كون سفرها فى مصلحته او مصلحتها
ولا بين كونه فى واجب وغيره ولا اشكال فى ذلك كلّه الّا فى سفرها باذنه فى مصلحتها ففيه
وجه بالسقوط لخروجها به عن قبضته واقبالها على شانها ويضعف بانّ ذلك غير قادح مع
وقوعه باذنه كما لو اذن لها فى الخروج الى بيت اهلها على وجه لا يتمكّن من الأستمتاع وربما
بنى الحكم على النّفقة تجب بالعقد بشرط عدم النّشوز او بالتمكين فعلى الأوّل تجب لأنّها ليست
ناشزة بذلك قطعا وعلى الثّانى تسقط لعدم التّمكين وضعفه يظهر بما قرّرناه وان كان السّفر
بغير اذنه فان كان فى غير واجب فلا شبهة فى السّقوط لتحقّق النّشوز بذلك سواء كان فى
مصلحتها ام مصلحته وان كان فى واجب فان كان مضيّقا كحجّ الأسلام لم تسقط لأنّها معذورة
فى ذلك والمانع شرعىّ وان كان موسّعا كالنّذر المطلق حيث العقد باذنه او قبل التزويج
ولم يتضيّق بظنّ العجز عنه لو اخّرته ففى توقّفه على اذنه قولان ناشيان من انّ حقّه مضيّق
حيث يطلبه فيقدّم على الموسّع عند التّعارض ومن انّ الواجب مستثنى بالأصل وتعيينه
سقط باختيارها والّا لم يكن موسّعا ويظهر من اطلاق المصّ الواجب عدم توقّفه على اذنه
وهو الوجه وعلى القولين يترتّب حكم النّفقة فان لم نوقفه على اذنه لم يسقط والّا سقط
ولو صلّت او صامت او اعتكفت باذنه او فى واجب وان لم يأذن لم يسقط
نفقتها وكذا لو بادرت الى شئ من ذلك ندبا لأنّ له فسخه ولو استمرّت مخالفة تحقّق
النّشوز وسقط النّفقة الـ لا فرق فى الصّلوة الواجبة بين كون وقتها موسّعا ومضيّقا
فى جواز فعلها بدون اذنه وعدم تأثيره فى سقوط النّفقة وامّا الصّوم فان كان مضيّقا
كرمضان والنّذر المعيّن وقضاء رمضان اذا لم يبق لرمضان الثّانى الّا قدر فعله

فكالصلوة لتعين ذلك عليها شرعا فكان عذرا والكان موسّعا كقضاء رمضان مع سعة
وقته والنذر المطلق والكفارة حيث قلنا بانها موسّعة ففي توقف المبادرة به على اذنه
قولان ويظهر وجههما في المسئلة السابقة واطلاق المص الواجب عدم توقفه على اذنه لتناوله
وهو قوىّ واعتبر ح ومه في عد توقف المبادرة على اذنه واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة
الواجبة مع سعة وقتها بغير اذنه والفرق بينها وبين ماذكر من الواجب الموسّع انّ الوقت
لها بالأصالة بخلاف ماثبت بالنذر وبانّ الأمر بها في قوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس الى
غسق الليل عامّ فصارت كالصوم المعيّن وانّ الصلوة قيل بوجوبها في اوّل الوقت
ولايجوز التأخير الّا لعذر او بدل وهو العزم وعلى القول الآخر فاوّل الوقت لقوله صه اوّل
الوقت رضوان الله وآخره غفران الله وهو عامّ بخلاف الصوم غير الموقّت وانّ زمان
الصلوة يسير لايستوعب اليوم بخلاف الصوم وعلى كلّ واحد من الفرق نظر لايخفى وعلى ما اخترناه
يسقط البحث عن طلب الفرق وامّا الصوم المندوب ونحوه فلا يسقط بمجرّده النفقة لأنّه غير مانع
من التمكين نعم لو طلب الأستمتاع فمنعته سقطت لذلك لا لأجل العبادة وقال ح في ط
تسقط النفقة وتكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر فتمتنع ويضعف بانّ مخالفتها في ترك
الأكل والشرب لايعدّ نشوزا اذ لايجب عليها طاعته فيهما والوطي ممكن بدونهما ولو علّل بانّ الصوم
عبارة عن توطين النفس على الأمتناع من المفطرات ومن جملتها الوطي هي العزم على منع
الزوج عن الوطي وهو عين النشوز لم يطابق مدّعى ح لأنّه علّق نشوزها على المطالبة بالفطر فتمتنع
وهذا التعليل يقتضي تحقق النشوز بمجرّد الصوم او بدخول اوّل النهار وان لم يطالب و
مع ذلك فدعوى انّ نيّة النشوز تكون نشوزا فاسدة لأنّ النشوز هو الخروج عن طاعة
الزوج كما تقدّم بمنعه من الأستمتاع او الخروج بغير اذنه او نحو ذلك لا نيّته حتّى لو نوت ان
تخرج عن طاعته ولم تفعل لم تكن نشوزا فهذا التعليل ضعيف كما ضعف تعليل عدم منع
الصوم باستلزام الدّور على تقديره من حيث انّ كونه مانعا يستلزم صحّته المستلزم لكونه عذرا
فلا يسقط به النفقة فلا يكون مانعا فيلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه فانّ مدّعى اسقاطه
للنفقة لايتوقف على ثبوت كونه مانعا لأنّ النشوز متحقّق بحصول الأمتناع من جهة المراة
وان قدر الزوج على قهرها عليه وهكذا اقول ح هنا انّ الصوم ندبا نشوز من جانب المراة
من حيث امتناعها منه واعراضها منه بما ليس بواجب وان قدر الزوج معه على الأستمتاع

وحكم

وحكم بفساده وتثبت النفقة للمطلّقة الرّجعيّة كما تثبت للزّوجة وتسقط نفقة البائن
وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ نعم لو طلّقت حاملا لزم الأنفاق عليها حتّى تضع و
كذا السّكنى وهل النّفقة للحمل او لأمّه قال ح للحمل وتظهر الفايدة في مسائل منها في الحرّ
اذا تزوّج بامة وشرط مولاها رقّ الولد وفي العبد اذا تزوّج امة او حرّة وشرط مولاه
الأنفراد برقّ الولد الى المعتدّة امّا رجعيّة او باينة فالرّجعيّة حكمها في النفقة حكم الزّوجة
لبقاء حبس الزّوج وسلطنته واستثنى بعضهم من مؤنتها آلة التّنظيف لأنّ الزّوج
يمنع عنها وهو حسن واستثنى آخرون منها الموطوءة بالشبهة في اثناء العدة فحملت و
تأخّرت عدّة الزوج فانّها لانفقة لها على الزّوج زمن الحمل وليس بجيّد لأنّها في زمن
الحمل ليست في عدّة رجعيّة بل مافيه لأنّ العدّة لوطي الشبهة لا للزّوج ولافرق بين ان
تكون امة او حرّة حاملا او حائلا ولاتسقط نفقتها الّا بما تسقط به نفقة الزّوجات لأنّ حكم
الزوجيّة باق عليها في ذلك ويستمرّ الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر لها امارات
الحمل بعد الطلاق فعلى الزّوج الأنفاق عليها الى ان تضع او تبيّن الحال فان انفق ثمّ
بان انّه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وتسأل عن قدر الأقراء
ان فان عيّنت قدرا صدّقت باليمين ان كذّبها الزّوج وبلا يمين ان صدّقها وان
قالت لا اعلم انقضت عدّتي سئلت عن عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة
بنينا الأمر على قولها وان ذكرت انّها مختلفة اخذنا باقلّ عادتها ورجع الزّوج فيما زاد
فانّه المتيقّن وهي لاتدّعي زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي ففي البناء على اقلّ ما يمكن
انقضاء العدّة به لأصالة البراءة من الزايد على ثلثة اشهر بناء على الغالب وجهان منشاهما
تعارض الأصلين اذ الأصل بقاء العدّة الى ان يثبت الأنقضاء ويعضد الثاني الظاهر
والمتّفق هو الأوّل وان بانت حاملا واتت به لمدّة يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة
عليه الى حين الوضع وان اتت به لأكثر من اقصى الحمل من حين الطّلاق ولأقلّ منه من
حين انقضاء العدة لحق به في هذه المدّة لأنّ الطلاق رجعيّ وهي في هذه المدّة بمنزلة
الزّوجة وان اتت به لأكثر من ذلك انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي عدّتها بالأقراء
فان نسبته الى غير الزوج وادّعت انّه وطئها بعد الأقراء الفاصل وان قالت بعد
قرءين فلها نفقتها ولا شئ لها عن مدّة الحمل وعليها تتمة الأعتداد بالقرء الثالث بعد

قوله فله استرداد المدفوع اه
فللعبارة احتمالين الاول لايمكن ان يقال
مراده بعد الطلاق ان يكون الطلاق [illegible]
وظهر امارات الحمل بعده لزم على الزوج الانفاق
عليها اثناء [illegible] ان يكون العدة [illegible]
وظهر علامات الحمل والحق [illegible]
فله استرداد المدفوع كله ومع [illegible]
بعد انقضاء العدة د ع

الوضع ولها نفقته وان قالت عقيب الطلاق فعدّتها بعد الوضع ثلثة اقراء واما البائن
فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا الّا ان تكون حاملا على قول ح او على الأشهر
لقوله تع فان كنّ اولات حمل فانفقوا عليهن حتّى يضعن حملهنّ الشّامل بعمومه للبائنات
بالطلاق والرّجعيات وخرجت السّكنى مع عدم الحمل وان دلّ عليها صدر الآية
وروى انّ النبيّ صم قال لفاطمة بنت قيس وكانت لا نفقة لك الّا ان تكوني
حاملا وهل النّفقة للحمل او للحامل له قال ح في ط بالأوّل وتبعه عليه جماعة منهم مة في المخ
لدوران النفقة معه وجودا وعدما فانّها لو كانت حائلا لا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت
النّفقة فلمّا وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دلّ على انّها علّة لدورانها مع الزوجيّة وجودا
وعدما ولوجوبها له منفصلا فكذا متّصلا ولنصّ الأصحاب على انّه ينفق عليها من مال الحمل
وذهب آخرون منهم ابن زهره الى الثاني لأنّه لو كانت النفقة للحمل لوجبت نفقته دون
نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزّوج لأنّ نفقة الأقارب غير مقدّرة بخلاف
نفقة الزّوجة ولأنّها لو كانت للحمل لوجب على الجدّ كما لو كان منفصلا وهي لا تجب عليه
هنا ولأنّها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا والشيخ الترم
بعض هذه الالتزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وثبوتها على الجدّ اذا تقرّر ذلك فيظهر
فايدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوّج حرّ بامة وشرط مولاها رقّ الولد وجوّزناه
فابانها وهي حامل فعلى القول بانّها للحمل لا تجب على والده بل على سيّده وهو سيّد الأمة
وعلى القول الآخر فهي على الزّوج ومنها اذا تزوّج عبد بامة فابانها حاملا فمن
قال النّفقة للحمل كانت على سيّد الولد منفردا او مشتركا دون والده لأنّ العبد لا تجب
عليه نفقة اقاربه ومن قال انّها لها قال النّفقة عليه في كسبه او على سيّده ومنها
اذا تزوّج عبد بحرّة فان شرط مولاه رقيّة الولد وجعلنا النّفقة للحمل فهي على المولى
لأنّه ولد حرّ وابوه مملوك وعلى الثاني فهي على او في كسبه وعلى هذه اقتصر المص
تبعا للشيخ ومنها مالو لم ينفق عليها حتّى مضت مدّة او مجموع العدّة فمن قال بوجوبها
للحمل لا يجب قضاؤها لأنّ نفقة الأقارب لا تقضى ومن قال انّها لها وجب القضاء
لأنّ نفقة الزّوجة تقضى واورد على هذا بانّ القضاء انّما هو للزّوجة لكونها معاوضة
والزوجيّة منفية قطعا واجيب بانّ الوجوب لها على حدّ الوجوب للزّوجيّة وفيه

منع

منع ويمكن الجواب بانّ النّفقة حقّ مالىّ والأصل فيه وجوب القضاء خرج منه القريب
بدليل خارج لأنّها معونة لسدّ الخلّة فيبقى الباقي على الأصل ومنها لو كانت ناشزا
حال الطّلاق او بعده فعلى القول بانّ النّفقة لها تسقط لما اسلفناه من انّ المطلّقة
حيث تجب نفقتها كالزّوجة تسقط نفقتها حيث وتجب حيث تجب وعلى القول بانّها
للحمل لا تسقط ومنها لو ارتدّت بعد الطّلاق سقطت نفقتها على الثّاني دون الأوّل و
منها ضمان النّفقة الماضية فتصحّ على الثاني دون الأوّل ومنها اذا مات الزّوج وهي
حامل فعلى الأوّل تسقط لأنّ نفقة القريب تسقط بالموت وعلى الثاني قولان ومنها
لو ابراته من النّفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم سقطت على الثاني دون
الأوّل لما سيأتي من ثبوتها للزّوجة بدون ذلك القريب ومنها لو سلّم اليها نفقة ليومه
فخرج الولد ميتا في اوّله لم تستردّ ان قلنا لها والّا استردّت ويحتمل استردادها على التّقديرين
ومنها وجوب الفطرة ان قلنا انّها للحامل دون الحمل ويحتمل الوجوب مط لأنّها منفق
عليها على القولين فكيف تجب فطرتها ومنها مالو اتلفها متلف بعد قبضها وجب لها
ان قلنا للحمل ولم يفرط ولو قلنا لها لم يجب الى غير ذلك من الفوايد المترتّبة على القولين
في الحامل المتوفّى عنها زوجها روايتان اشهرهما انّه لا نفقة لها والأخرى ينفق عليها من
نصيب ولدها الخ المراد بالرّواية هنا الجنس لأنّه وارد بعدم الأنفاق عليها اربع روايات
معتبرات الأسناد فمنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الحبلى المتوفّى لا نفقة لها و
رواية ابي الصباح الكناني وهي قريبة الى الصحّة عن ابي عبد الله ع في المراة الحامل المتوفّى
عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع مثلها والرّواية بالأنفاق
رواها ابو الصباح الكناني ايضا عن ابي عبد الله ع قال المراة المتوفّى عنها زوجها ينفق
عليها من مال ولدها الّذي في بطنها وعمل بها ح والأكثر والأوّل مختار ابن ادريس والمص
ومة وساير المتاخّرين وهو الأقوى وتثبت النّفقة للزّوجة مسلمة كانت او ذمّية او امة
الخ لا اشكال في وجوب النّفقة للزّوجة مسلمة كانت او كافرة حرّة ام امة لأشتراك الجميع
في المقتضي لكن لمّا كان التّمكين التامّ شرطا في وجوبها مط اشترط في الأمة ان يسلّمها مولاها
ليلا ونهارا والّا لم يجب نفقتها كما لو سلّمت الحرّة نفسها ليلا ونهارا او لا يجب على المولى
تسليمها كذلك بل ان اراد التخلّص من نفقتها فليسلّمها تسليما تامّا والّا فالواجب عليه

تسليمها خاصة لأنه يملك منها الأنتفاع والأستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقي الآخر
وصرف كل منهما الى وقته المعتاد فوقت الأنتفاع النهار ووقت الأستمتاع الليل كما انه
لو انعكس فآجرها للخدمة وجب عليها تسليمها لها نهارا وجاز حبسها عنده ليلا لبقاء حق
الأستمتاع له ثم الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالأسكان والكسوة على القول
بانها انتفاع واضح لأن الأمة اهل للأنتفاع المجرد عن الملك وان توقفت على الملك كالمؤنة
التي تملكها المراة في صبيحة كل يوم فيشكل الحكم بها للأمة الآن نقول للأذن لها في
تناول المؤنة وان لم تكن مالكة عملا بشهادة الحال والعرف وهو حسن وعلى القولين فللأمة ان
تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا اخذت فللسيد الأبدال لحق الملك والحاصل
ان له في النفقة حق الملك ولها حق ويتفرع عليه انه ليس للمولى الأبراء من نفقتها و
لابيع المأخوذ الآن يسلمها الزوج بدله ولو اختلفت الأمة وزوجها في تسليم نفقة اليوم
فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد مراعاة لحقها منها ولو اختلفا في النفقة
الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد وكون الخصومة فيها اليه لأنها صارت كالصداق
وحقها انما تتعلق واما قدر النفقة فضابطه القيام بما يحتاج المراة من طعام
وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الأدهان تبعا لعادة امثالها من اهل البلد الحلما
كانت الأوامر بالنفقة مطلقة رجع فيها الى العرف لأنه المحكم في امثال ذلك حيث لا
يقدره الشارع وفي النصوص ايماء الى المتعارف ايضا قال تعـ وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صـ للمراة خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيرجع
فيما تحتاج اليه من طعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها من
الأدام الذي تأتدم به كالسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن وغيره والكسوة من
القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والأسكان
في دار او بيت لايقين بحالها والأخدام اذا كانت من ذوي الحشمة والمناصب
وآلة الأدهان التي يدهن به شعرها وتر من زيت او شيرج مطا او البنفسج
اوغيرهما مما يعتاد لأمثالها والمشط ومايغسل به الرأس من السدر والطين والصابون
على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج اليه الى عادة امثالها من اهل بلدها وان
اختلفت العادة رجع الى الأغلب ومع التساوي فما يليق فيه بحاله وفي تقدير الطعام

خلاف فمنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدره
واقتصر على سد الخلة وهو اشبه الى المقدر له بمد مط الشيخ في ف وفصل في ط فجعل
على الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصفا وعلى المعسر مدا والأصل في هذا
التقدير المد قدره الشارع في الكفارة قوتا للمسكين فاعتبرت النفقة به لأن كل
واحد منهما مال يجب بالشرع لأجل القوت ويستقر في الذمة وربما اوجب الشارع
في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع في القول الثاني بين الأمرين فجعل المدين
على الموسر والمد على المعسر وجعل للمتوسط بينهما فالزم بمد ونصف والأقوى ما اختاره
المص من عدم التقدير والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهو اختيار ابن ادريس
وساير المتاخرين لأن التقدير يرجع الى التخمين وضرب من القياس لايطابق اصول
مذهبنا ويرجع في الأخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الأخدام وجب والأخدمت
نفسها واذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الأنفاق على خادمها ان كان لها خادم
وبين ابتياع خادم او استيجارها او الخدمة لها بنفسه وليس لها التخير ولا يلزمه اكثر من
خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم لأن الأكتفاء يحصل بها ومن لا عادة لها بالأخدام
يخدمها مع المرض نظرا الى العرف الى النساء صنفان احدهما اللواتي لايخدمن انفسهن
في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن وان قدرن على الخدمة فان كانت الزوجة منهن
وجب على الزوج اخدامها لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ولا فرق في وجوب ا
الأخدام لهن بين ان يكون الزوج موسرا او معسرا حرا او عبدا والأعتبار بحال المراة
في بيت ابيها دون ان ترتفع بالأنتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الأنتقال
ان يكون لها خادم ولايجب اكثر من خادم واحد لحصول الكفاية ويحتمل اعتبار عادتها
في بيت ابيها فان كانت ممن تخدم بخادمين او اكثر وجب اخدامها بذلك لأنه من المعاشرة
بالمعروف ولا يلزم تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها بحرة او امة مستأجرة او بعبد
مملوكة له تخدمها او بالأنفاق على التي حملتها معها من حرة او امة ولا يجوز ان يكون الخادم
الا امراة او صبيا او محرما لها وفي مملوكها الخصي او مط وجهان مبنيان على جواز نظره اليها
وقد تقدم البحث والصنف الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة فلا يجب اخدامها
الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويحرسها ولا

ينحصر هنا في واحد بل بحسب الحاجة ولا فرق هنا بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان
لم يكن لها عذر محوج الى الخدمة فليس عليه الأخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما بما لها فله منعه
من دخول داره ثم هنا مسائل **الأولى** اذا اخدمها بحرة او امة مستأجرة فليس عليه سوى
الأجرة وان اخدمها بخادمه فنفقتها تجب بحق الملك وان كان يخدمها بكفاية مؤنة خادمها
فهذا موضع نفقة الخادمة والقول في جنس طعامها وقدره هو في جنس طعام المخدومة
والأصح اعتبار قدر كفايتها لحمامه وكذا تجب لها الأدم المعتاد لأمثالها لا لجنس طعام المخدومة
الثانية لو قال الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخدمة فله ذلك لأن الخدمة حق عليه
فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخدامها باحدى الطرق المذكورة التي سبقت
او ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا تستحي منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام
اما ما تستحيي منه كالذي يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يديها وحمله الى الخلاء وغسل
خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لأنها تحتشمه وتستحيي منه فيعسر بحالها وليس
ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المص وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مط لأن الحق
عليه فالتخيير في جهاته اليه **الثالثة** لو تنازعا في الخادمة التي يستاجرها الزوج لخدمتها والتي
التي تخدمها من جواريه ففي تقديم مرادها وجهان من ان الخدمة لها وقد يكون الذي عينته
اوفق لها واسرع الى الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان يكتفي
بتلك المعينة كما لا يجوز تكليفه النفقة من طعام معين ولأنه قد يدخل ريبة وتهمة فيمن تختارها
وهذا اصح في الابتداء فاما اذا اتوافقا على خادمة والفتها او كانت قد حملت خادمة من نفسها
فاراد ابدالها ففي جوازه وجهان من تخييره في الأخدام وعسر قطع المالوف على النفس والأول
اقوى ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا
لو حملت له اكثر من واحدة فله ان تقتصر على واحدة ويخرج الباقيات من داره كما له ان
يكلفها باخراج مالها من داره ومنع ابويها من الدخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا
استصحب معها **الرابعة** لو كانت الزوجة امة لكنها ذات جمال تخدم في العادة ففي وجوب
اخدامها وجهان من النظر الى العادة والالتفات الى نقصانها بالرق وحقها ان تخدم دون
ان تستخدم والأول اقوى ويرجع في جنس المأدوم والملبوس الى عادة امثالها من
اهل البلد وكذا في المسكن ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشارك غير الزوج الحـ

المرجع في جميع ذلك الى عادة امثالها من بلدها ولا ينظر الى عادة الزوج لدلالة المعاشرة
بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه ويختلف المأدوم باختلاف الفصول وقد تغلب
الفاكهة في اوقاتها فتجب واعتبر ح في اللحم كل اسبوع مرة محتجا بانه المعروف ويكون يوم
الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط في كل ثلثة ايام ولا يشترط في المسكن ان يكون
ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستأجر اتفاقا لأنه انتفاع لا تمليك ولا يخفى ان لها
المطالبة بالتفرد بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار وحجرة منفردة وان لم الموافق
فله ان يسكن معها وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في الأسفل والموافق
والتي يليق بها البيوت المفردة له ان يسكنها في بيت من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين
ولا بين المراة وغيرها في بيت واحد مط الا بالرضاء ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء
للتدثر كالمحشوة لليقظة واللحاف للنوم ويرجع في جنسه الى عادة امثال المراة وتزاد اذا كانت
من ذوي التجمل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل امثالها به الخ لما كان المرجع في الكسوة الى
المتعارف ما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحر والبرد وباختلاف الفصول
فيعتبر في الشتاء زيادة المحشوة والفروان اعتبر لأمثالها ونحو ذلك ويرجع في جنسه من
القطن والكتان والحرير ونحوه مما يعتاد ويعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب البذلة
وهي التي تلبس في اكثر الأوقات اذا كانت من اهل التجمل ولو لم تستغن بالثياب في البلاد
البارده وجب الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضا اعارة ما يفرش على الأرض من
الحصير والبساط والملحفة والنطع وا والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة وقد عد الفقهاء
في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم ولما كان المعتبر منه المعتاد لأمثالها
في بلدها في كل وقت يعتبر فيه استغني عن تعداد افراد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط
ولو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها ولو بادرت للخدمة
من غير اذن لم يكن لها المطالبة الخ اما لو قالت لم يكن لها ذلك لأن تعيين الخادم اليه لا
اليها لأن الحق عليه فيرجع في اليه ولأن ذلك وله ان لا يرضى به لأنها
تصير مبتذلة وله في رفعتها حق وغرض صحيح وان رضيت باسقاط حقها وح فان بادرت
بالخدمة من غير اذنه كانت متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زايدة بسبب الخدمة الزوجة
تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى ذلك اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم و

دبیار نول بضیه حب ... مظفر الدین ... انصره به ... علیه الاشرار ... الغفار ...
سنه ... صالح ... مصالحه ... اقدس ... الحجه ...
وخالیا عن النواقص والبطلان ... تحقیق ... و ... در ...
در ... [illegible] ...
با ... در ... برای ... مصالح ...
تحریرا فی ... شهر ... مطابق ...

يختص هنا في واحد بل بحسب الحاجة ولا فرق هنا بين ان تكون الزّوجة حرّة او امة وان لم يكن لها عذر محوج الى الخدمة فليس عليه الأخدام ولو ارادت ان تتّخذ خادما بمالها فله منعه من دخول داره ثمّ ههنا مسائل **الأولى** اذا اخدمها بحرّة او امة مستأجرة فليس عليه سوى الأجرة وان اخدمها بخادمته فنفقتها تجب بحقّ الملك وان كان يخدمها بكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادمة والقول في جنس طعامها وقدره هو في جنس طعام المخدومة والأصحّ اعتبار قدر كفايتها لحمامة وكذا تجب لها الأدم المعتاد لأمثالها لا لجنس طعام المخدومة **الثّانية** لو قال الزّوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخادمة فله ذلك لأنّ الخدمة حقّ عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخدامها باحدى الطّرق المذكورة الّتي سبقت او ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا تستحيي منه كغسل الثّوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام امّا ما تستحيي منه كالّذي يرجع الى خدمة نفسها من صبّ الماء على يديها وحمله الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الأمتناع من خدمته لأنّها تحتشمه وتستحيي منه فتعسر بحالها وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المصـ وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مط لأنّ الحقّ عليه فالتّخيير في جهاته اليه **الثّالثة** لو تنازعا في الخادمة الّتي يستاجرها الزّوج لخدمتها او الّتي تخدمها من جواريه ففي تقديم مرادها وجهان من انّ الخدمة لها وقد يكون الّذي عيّنته اوفق لها واسرع الى الأمتثال ومن انّ الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان يكتفي بتلك المعيّنة كما لا يجوز تكليفه النّفقة من طعام معيّن ولأنّه قد يدخل ريبة وتهمة فيمن تختارها وهذا اصحّ في الأبتداء فامّا اذا اتّفقا على خادمة والفتها او كانت قد حملت خادمة من نفسها فاراد ابدالها ففي جوازه وجهان من تخييره في الأخدام وعسر قطع المالوف على النّفس والأوّل اقوى ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزّوج ان لا يرضى بدخولهنّ داره وكذا لو حملت له اكثر من واحدة فله ان تقتصر على واحدة ويخرج الباقيات من داره كما له ان يكلّفها باخراج مالها من داره ومنع ابويها من الدّخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا استصحب معها **الرّابعة** لو كانت الزّوجة امة لكنّها ذات جمال تخدم في العادة ففي وجوب اخدامها وجهان من النّظر الى العادة والألتفات الى نقصانها بالرّقّ وحقّها ان تخدم دون ان تستخدم والأوّل اقوى   ويرجع في جنس المأدوم والملبوس الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا في المسكن ولها المطالبة بالتّفرّد بالمسكن عن مشارك غير الزّوج الحـ

الزوج

المرجع في جميع ذلك الى عادة امثالها من بلدها ولا ينظر الى عادة الزّوج لدلالة المعاشرة بالمعروف والأنفاق بالمعروف عليه ويختلف المأدوم باختلاف الفصول وقد تغلب الفاكهة في اوقاتها فتجب واعتبر ح في اللّحم كلّ اسبوع مرّة محتجّا بانّه المعروف ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللّحم على المتوسّط في كلّ ثلثة ايّام ولا يشترط في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستأجر اتّفاقا لأنّه انتفاع لا تمليك ولا يخفى انّ لها المطالبة بالتّفرّد بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار وحجرة منفردة وان لم   الموافق فله ان يسكن معها وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في الأسفل والموافق والّتي يليق بها البيوت المفردة له ان يسكنها في بيت من دار واحدة ولا يجمع بين الضّرّتين ولا بين المراة وغيرها في بيت واحد مط الّا بالرّضاء   ولا بدّ في الكسوة من زيادة في الشّتاء للتدثّر كالمحشوّة لليقظة واللّحاف للنّوم ويرجع في جنسه الى عادة امثال المراة وتزاد اذا كانت من ذوي التّجمّل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمّل امثالها به الخ لمّا كان المرجع في الكسوة الى المتعارف ما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحرّ والبرد وباختلاف الفصول فيعتبر في الشّتاء زيادة المحشوّة والفروان اعتبر لأمثالها ونحو ذلك ويرجع في جنسه من القطن والكتّان والحرير ونحوه ممّا يعتاد ويعتبر مع ذلك ثياب التّجمّل زيادة على ثياب البذلة وهي الّتي تلبس في اكثر الأوقات اذا كانت من اهل التّجمّل ولو لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة   وجب الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضا مراعاة ما يفرش على الأرض من الحصير والبساط والملحفة والقطع وا   والمخدّة واللحاف بما يليق بحالها عادة وقد عدّ الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتّفق اعتياده عندهم ولمّا كان المعتبر منه المعتاد لأمثالها في بلدها في كلّ وقت يعتبر فيه استغنى عن تعداد افراد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضّابط ولو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها ولو بادرت للخدمة من غير اذن لم يكن لها المطالبة الخ اما لو قالت لم يكن لها ذلك لأنّ تعيين الخادم اليه لا اليها لأنّ الحقّ عليه فيرجع في   اليه ولأنّ ذلك   وله ان لا يرضى به لأنّها تصير مبتذلة وله في رفعتها حقّ وغرض صحيح وان رضيت باسقاط حقّها وح فان بادرت بالخدمة من غير اذنه كانت متبرّعة فلا اجرة لها ولا نفقة زايدة بسبب الخدمة   الزّوجة تملك نفقة يومها مع التّمكين فلو منعها وانقضى ذلك اليوم استقرّت نفقة ذلك اليوم و

ينحصر ههنا في واحد بل بحسب الحاجة ولا فرق ههنا بين ان تكون الزّوجة حرّة او امة وان
لم يكن لها عذر محوج الى الخدمة فليس عليه الأخدام ولو ارادت ان تتّخذ خادما بمالها فله منعه
من دخول داره ثمّ ههنا مسائل **الأولى** اذا اخدمها بحرّة او امة مستأجرة فليس عليه سوى
الأجرة وان اخدمها بخادمته فنفقتها تجب بحقّ الملك وان كان يخدمها بكفاية مؤنة خادمها
فهذا موضع نفقة الخادمة والقول في جنس طعامها وقدره هو في جنس طعام المخدومة
والأصحّ اعتبار قدر كفايتها الحمامة وكذا الجبّ لها الأدم المعتاد لأمثالها لا لجنس طعام المخدومة
الثّانية لو قال الزّوج انا اخدمها وارا د اسقاط مؤنة الخدمة فله ذلك لأنّ الخدمة حقّ عليه
فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخدامها باحدى الطّرق المذكورة الّتي سبقت
او ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا تستحي منه كغسل الثّوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام
امّا ما تستحي منه كالّذي يرجع الى خدمة نفسها من صبّ الماء على يديها وحمله الى الخلاء وغسل
خرق الحيض ونحو ذلك فلها الأمتناع من خدمته لأنّها تحتشمه وتستحي منه فتعسر بحالها وليس
ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المصـ وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مطـ لأنّ الحقّ
عليه فالتّخيير في جهاته اليه **الثّالثة** لو تنازعا في الخادمة الّتي يستأجرها الزّوج لخدمتها او الجارية
الّتي تخدمها من جواريه ففي تقديم مرادها وجهان من انّ الخدمة لها وقد يكون الّذي عيّنته
اوفق لها واسرع الى الأمتثال ومن انّ الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان يكتفي
بتلك المعيّنة كما لا يجوز تكليفه النّفقة من طعام معيّن ولأنّه قد يدخل ريبة وتهمة فيمن تختارها
وهذا اصحّ في الأبتداء فامّا اذا اتّفقا على خادمة والفتها او كانت قد حملت خادمة من نفسها
فاراد ابدالها ففي جوازه وجهان من تخيّره في الأخدام وعسر قطع المالوف على النّفس والأوّل
اقوى ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزّوج ان لا يرضى بدخولهنّ داره وكذا
لو حملت له اكثر من واحدة فله ان تقتصر على واحدة ويخرج الباقيات من داره كما له ان
يكلّفها باخراج مالها من داره ومنع ابويها من الدّخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا
استصحب معها **الرّابعة** لو كانت الزّوجة امة لكنّها ذات جمال تخدم في العادة ففي وجوب
اخدامها وجهان من النظر الى العادة والألتفات الى نقصانها بالرقّ وحقّها ان تخدم دون
ان تستخدم والأوّل اقوى ويرجع في جنس المأدوم والملبوس الى عادة امثالها من
اهل البلد وكذا في المسكن ولها المطالبة بالتّفرّد بالمسكن عن مشارك غير الزّوج الخ

المرجع

المرجع في جميع ذلك الى عادة امثالها من بلدها ولا ينظر الى عادة الزّوج لدلالة المعاشرة
بالمعروف والأنفاق بالمعروف عليه ويختلف المأدوم باختلاف الفصول وقد تغلب
الفاكهة في اوقاتها فتجب واعتبر ح في اللّحم كلّ اسبوع مرّة محتجّا بانّه المعروف ويكون يوم
الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسّط في كلّ ثلثة ايّام ولا يشترط في المسكن ان يكون
ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستأجر اتّفاقا لأنّه انتفاع لا تمليك ولا يخفى انّ لها
المطالبة بالتفرّد بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار وحجرة منفردة وان لم الموافق
فله ان يسكن معها وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في الأسفل والموافق
والّتي يليق بها البيوت المفردة له ان يسكنها في بيت من دار واحدة ولا يجمع بين الضرّتين
ولا بين المراة وغيرها في بيت واحد مطـ الّا بالرضاء ولا بدّ في الكسوة من زيادة في الشتاء
للتدثّر كالمحشوّة لليقظة واللّحاف للنّوم ويرجع في جنسه الى عادة امثال المراة وتزاد اذا كانت
من ذوي التجمّل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمّل امثالها به الخ لما كان المرجع في الكسوة الى
المتعارف ما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحرّ والبرد وباختلاف الفصول
فيعتبر في الشّتاء زيادة المحشوّة والفرو ان اعتبر لأمثالها ونحو ذلك ويرجع في جنسه من
القطن والكتّان والحرير ونحوه ممّا يعتاد ويعتبر مع ذلك ثياب التجمّل زيادة على ثياب البذلة
وهي الّتي تلبس في اكثر الأوقات اذا كانت من اهل التجمّل ولو لم تستغن بالثياب في البلاد
البارده وجب الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضا اعطاء ما يفرش على الأرض من
الحصير والبساط والملحفة والقطع وا د المخدّة واللحاف بما يليق بحالها عادة وقد عدّ الفقهاء
في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتّفق اعتياده عندهم ولمّا كان المعتبر منه المعتاد لأمثالها
في بلدها في كلّ وقت يعتبر فيه استغنى عن تعداد افراد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط
ولو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها ولو بادرت للخدمة
من غير اذن لم يكن لها المطالبة الخ اما لو قالت لم يكن لها ذلك لأنّ تعيين الخادم اليه لا
اليها لأنّ الحقّ عليه فيرجع في اليه ولأنّ ذلك وله ان لا يرضى به لأنّها
تصير مبتذلة وله في رفعتها حقّ وغرض صحيح وان رضيت باسقاط حقّها وح فان بادرت
بالخدمة من غير اذنه كانت متبرّعة فلا اجرة لها ولا نفقة زايدة بسبب الخدمة الزّوجة
تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى ذلك اليوم استقرّت نفقة ذلك اليوم و

كذا نفقة الأيام وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها ولو دفع اليها نفقة المدة وانقضت تلك
المدة ممكنة فقد ملكت النفقة ولو استفضلت منها او انفقت على نفسها من غيرها كانت
ملكا لها الملما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لأجله فلوا
منها ان تدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرايط في باقي الزمان والحاجة تندفع
بهذا القدر فيجب دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر
الوجوب لتحقق الحاجة قبلها ولأنها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع الحب و
نحوه ومؤنة اصلاحه لا عين المأكول منها عملا بالعادة فلو لم يسلم اليها اول النهار فلم عند
الحاجة ولو منعها من النفقة وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته لأن نفقة
الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين وكذا نفقة الأيام المتعددة اذا
مضت ولم ينفق عليها ولا فرق عندنا بين تقدير الحاكم وعدمه لأنها حق مالي في معنى المعاوضة
فيثبت منها ما يقتضيه التقدير شرعا وان لم تكن مقدرا ابتداء كما يثبت في ذمته عوض المتلفات
المجهولة القيمة ويستخرج القيمة حيث يحتاج الى معرفتها ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك
لا الانتفاع لأن الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه وكذا حكم كل ما يستهلك من آلة التنظيف
والدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا دفعه اليها ملكت نفقة اليوم وتخيرت بين التصرف
فيه وفي بعضه واستفضال بعضه وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تتخير في جهات
اموالها وهذا في نفقة نفسها واضح اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لأن الحر يقبل الملك و
يتصور استحقاق الحر النفقة بالشرط ويجعلها اجرة الخدمة بان وجدت ان تخدم بالنفقة
فتطالب كل يوم بها كالمرأة وان لم يكن عقد لازما اما اذا اخذتها خادمتها المملوكة لها فينبغي
ان يكون الملك لمولاتها كما تملك نفقة نفسها ثم تحتمل ان يكون ملكا تاما فتتخير بين انفاقها
عليها وابدالها وان يكون ملكا لها مقيدا بان يدفعها الى الخادمة وحيث كان اخذها على وجه
الملك فلو سرقت منها او تلفت بسبب آخر لم تلزم الزوج مرة اخرى وان لم يكن بتفريط
بخلاف ما تأخذه على وجه الانتفاع ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها
اليها صح ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها ولو مضت المدة والكسوة باقية طالبته
بكسوة لما يستقبل الحال لا بد قبل بيان وجه الحكم في المسئلتين من تمهيد مقدمة تترتب عليها
وهي ان مما يجب للزوجة من النفقة ولوازمها ما تأخذه على جهة الملك وهو المؤنة على ما

تقدم لأنها مما يستهلكها الانتفاع بل استهلاكها هو الانتفاع بها ومنه ما تأخذه على وجه
الانتفاع وتستحقه على جهة الانتفاع خاصة وهو المسكن والخادم لا عينه لا يستهلكها الانتفاع
ولا تدفع اليها ومنه ما هو متردد بين الأمرين وهو الكسوة فانها مما يبقى عينها كالمسكن و
تفنى به على طول المدة كما تفنى النفقة بخلاف المسكن وقد اختلف العلماء لذلك
في كونها تمليكا او انتفاعا فذهب المص ومة في غيره ود وح في ظ الى الأول لما ذكره
لقوله تع وعلى المولود له رزقهن او كسوتهن بالمعروف واللام للملك عطفها على الرزق
فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسوية في الحكم وهو في الرزق التمليك فيكون
كذلك في الكسوة ولقوله ص ولهن عليكم رزقهن او كسوتهن بالمعروف واللام للملك و
فيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية في جميع الأحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك
في الحكم المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا اكرم زيدا وعمرا يقتضي اشتراكهما في اصل
الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا كون الرزق مستحقا عليه فيكون الكسوة
كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر خارج عن اصل الحكم ومن الجايز ان يريد بقوله وكسوتهن
جعلهن وهو يتم بالانتفاع واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز كون اللام للاستحقاق
لا الملك او الاختصاص بل هو الأصل فيها كما حققه جماعة وهما يتحققان بالانتفاع ويؤ
الثاني ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالانتفاع كالسكنى واصالة براءة الذمة
من التمليك وهو خيرة مة في د وتردد في ير والكلام في آلة الفراش وظروف الطعام و
الشراب وآلة التنظيف كالمشط كالكسوة بل الانتفاع فيها اظهر خصوصا الآلات لانه
لو جاء بالطعام معمولا لا يستغنى عن الآلة اذا تقرر ذلك فيظهر فايدة الخلاف في مسائل
منها ما لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فتلفت في يدها قبل مضي المدة
من غير تقصير فعلى الأول لا يجب عليه ابدالها وهو الذي قطع به المص لأنه قد وفى بما عليه
فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها وعلى الثاني عليه الأبدال ولو اتلفتها بنفسها
فلا ابدال على القولين لأنه على الانتفاع يلزمها ضمانها فكأنها لم تتلف مع احتماله لأن
الواجب عليها وعليه المثل ولو تخلقت قبل مجي وقته لكثرة تحاملها عليها زيادة على
المعتاد او قصرت في حفظها ونشرها في الهواء حيث يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها ومنها
لو انقضت المدة والكسوة باقية لدقتها فيها فعليه كسوة اخرى على الأول وهو

الذى حكم به المصـ لأنّ ملكها له مترقّب على المدّة المعتادة لها لحما لو استفضلت من طعام
يومها وعلى الثانى لا يلزمه حتّى تبلى ما عندها لكن لو كانت الأولى كسوة الصّيف مثلا ولا تصلح
للشّتاء فعليه ان يعطيها ما يقصد للشّتاء او يزيدها ان كانت تصلح له مع غيرها وفى د
مع حكمه بانّها انتفاع جوّز لها المطالبة باخرى بعد المدّة وان كانت باقية ويمكن بناء حكم
المصـ على ذلك فلم يعلم من الحكم انّ مذهبه التّمليك ومنها ما لو ماتت فى اثناء المدّة الّتى
تصلح لها الكسوة فيها او مات الزّوج او طلّقها فعلى القول بالانتفاع يستردّ مطـ وعلى
القول بالتّمليك يحتمل قويّا ذلك ايضا لأنّه اعطاها للمدّة المستقبلة وهى غير واجبة عليه
لحما لو اعطاها نفقة ايّام وهو الّذى جزم به المصـ فيما يأتى وعدمه لأنّ تلك المدّة بالنّسبة
الى الكسوة كاليوم بالنّسبة الى النّفقة فى ذلك البعض وسيأتى انّ النّفقة لا تستردّ ولو
دفع ذلك فى اثناء النّهار نعم لو لم تلبسها اصلا او لبستها دون المعتاد فى ذلك البعض من
المدّة اتّجه على التّمليك ان تملك منها بالنّسبة ومنها اذا لم يكسها مدّة صارت الكسوة دينا
عليه على الأوّل كالنّفقة وعلى الانتفاع لا تصير دينا مع احتماله كما لو سكنت فى منزلها ولم
تطالب بالمسكن ومنها انّ له ان يأخذ المدفوع اليها ويعطيها غيره على وجه الانتفاع و
ولا يجوز ذلك على وجه التّمليك الّا برضاها ومنها انّه لا يصحّ لها بيع المأخوذ ولا التصرّف فيه
بغير على وجه الانتفاع ويصحّ على وجه التّمليك ما لم ينافِ غرض الزّوج من التّروة والتجمّل
وغيرهما ومثله النّفقة لو ادّى تصرّفها فيها بغير الأكل الى الضّعف وما لا يليق بالزّوج من
ومنها جواز اعطائها الكسوة بالإعارة والإجارة على الانتفاع دون التّمليك ولو
تلف المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزّوج ولو سلّم اليها نفقة لمدّة ثمّ طلّقها قبل
انقضائها استعاد نفقة الزّمان المتخلّف الّا نصيب يوم الطّلاق امّا الكسوة فله استعادتها
ما لم ينقض المدّة المضروبة لها الـ اذا سلّم اليها نفقة لمدّة كشهر مثلا ثمّ طلّقها قبل انقضائه
وجب استرداد ما يخصّ بقيّة المدّة بعد يوم الطّلاق لما تقدّم من انّها لا تملك النّفقة الّا
يوما فيوما ودفعه بقيّة المدّة كان على وجه التّبرّع نظرا الى ما يلزمه ويستقرّ عليه فى المستقبل
فاذا تبيّن خلافه استردّ كالزّكاة المعجّلة وفى حكم الطّلاق ما لو مات احدهما واولى بالاسترداد
ما لو نشزت وانّما لم يجب ردّ بقيّة نصيب يوم الطّلاق وما فى معناه لما تقرّر من انّها تملك
نفقته فى اول النّهار فلا يزول الملك واستثنى بعضهم ما لو كان سقوطها بالنّشوز نظرا

لا يخفى انّ التبرّع قسمان قسمٌ لرعاية حسن حالها وقسم لعدم العلم بحالها بما اعطاها والاول واضح وفى الثانى يشكل الاستعادة اذ ينافى الاشهاد مع عدم العلم به

[illegible]

الى استناد المنع اليها بخلاف الموت والطّلاق وفى الفرق نظر لاشتراك الجميع فى فقد
شرط الاستحقاق لبقيّة اليوم والعذر وعدمه لا دخل له فى ذلك وان كان له مدخل
فى الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد فهل هو لجميع نفقة اليوم او للمتخلّف منه بعد
فقد الشرط وجهان من حصول الشرط للاستحقاق فى الماضى منه ومن جواز كونه
مشروطا ببقائها على الطّاعة الى آخر النّهار هذا كلّه فى النّفقة وامّا الكسوة فحكم باستردادها
ما لم ينقض المدّة المضروبة لها عادة وبناؤه على القول بالانتفاع واضح وامّا على ما يظهر منه
من كونه تمليكا فوجهه انّ اعطاءها للمدّة المستقبلة وقعت شرعا كالنّفقة غاية ما فى الباب
انّ النّفقة يتصوّر فصلها وتفريقها على الأيّام فجمعها بمجرّد الاختيار والكسوة لا تقبل
الانفصال لكلّ يوم فدفعها اليها لمدّة يكون على وجه الاضطرار لا على وجه الاستحقاق فاذا
زال الاستحقاق استرجعت منها ولا يستثنى بقيّة اليوم ويحتمل على القول بالتمليك عدم
استردادها لأنّ كسوة الصّيف بالنّسبة اليه كاليوم بالنسبة الى نفقته وهو اظهر وجهى الشّافعيّة
اذا دخل بها واستمرّت تاكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدّة مواكلته
الـ انّما لم يكن لها ذلك لحصول المقصود من النّفقة ولجريان النّاس على ذلك فى ساير
الأعصار واكتفاء الزّوجات به ولو طلبت المراة النّفقة للزمان الماضى والحال هذه لا
وللشافعيّة وجه بعدم سقوط نفقتها بذلك لأنّه لم يؤدّ الواجب عليه شرعا وتطوّع
بما ليس بواجب هذا اذا كانت المراة بالغة رشيدة او كانت تاكل معه باذن الولىّ امّا لو كانت
مولّى عليها ولم يأذن الولى الزّوج به فلا يسقط نفقتها بذلك لتوقّفها على قبضه او اذنه
ولو تزوّجها ولم يدخل بها وانقضت مدّة لم تطالبه بنفقة لم يجب النّفقة على القول
بانّ التّمكين موجب للنفقة او شرط فيها اذ لا وثوق بحصول التّمكين الـ اذا تزوّجها ولم يطالبها
بالزفاف ولم تمتنع هى منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدّة ففى وجوب
نفقتها تلك المدّة قولان مبنيّان على انّ النّفقة تجب بالعقد بشرط عدم النّشوز او به
مع التّمكين فعلى الأوّل تجب لوجود الموجب وعدم المسقط وهو النّشوز وعلى الثّانى لا
تجب اذ لا تمكين لأنّ المراد منه على ما فسّره ان يقول باللفظ سلّمت نفسى اليك
فى اىّ وقت شئت ومكان شئت ونحو ذلك ولا يكفى السكوت وان وثق ببذلها
التّمكين عادة على تقدير طلبه منها وتعليل المصـ بعدم الوثوق بحصول التّمكين يريد

وقبض المبيع من صبيّ او مجنون او وجده في الطريق صحّ وفي هذا الفرض على اصولنا نظر لأنّ
المراهقة هي المقاربة للبلوغ واذا كان بلوغ الأنثى بتسع فالمراهقة تكون قبل اكمالها
والوطي غير جايز في هذه الحالة ولا يتحقّق التمكين ولا التسليم معها مط وبعد اكمالها يحصل
البلوغ وتزول المراهقة وانّما يجري هذا على اصول المخالفين الذين يعتبرون في الذكر و
الأنثى بلوغ خمس عشرة فيتحقق المراهقة بعد التسع وقبل البلوغ في وقت يجوز فيه الوطي
ولو انعكس الأمر فسلّمت المراة نفسها الى الزّوج المراهق بغير اذن الوليّ وجبت النّفقة
هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع من المراهق لأنّ المقصود هناك ان يصير اليد
للمشتري واليد في مال المراهق للوليّ له بخلاف الأستمتاع مع احتمال توقف ثبوتها على اذن التّمكين
للوليّ وان كان متعلّقه الصبيّ نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرّفه معه والأوّل اقعد
ولو نشزت وعادت الى الطّاعة لم تجب النّفقة حتّى يعلم وينقضي مدّة يمكنه الوصول اليها او
وكيله ولو ارتدّت سقطت النّفقة ولو عادت واسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لأنّ
الردّة سبب السقوط وقد زالت وليس كذلك الأولى لأنّ بالنشوز خرجت عن قبضته فلا
تستحقّ النّفقة الّا بعودها الى قبضته الخ هذه المسئلة شعبة من السّابقة وتفارقها في انّ عدم
التمكين كان في الأولى مستمرّا من حين العقد وهنا متجدّد بالنشوز وتحريرها انّ الزّوجة اذا نشزت
مع حضور الزّوج فغاب عنها وهي كذلك ثمّ عادت الى الطّاعة في غيبته لم تجب نفقتها
الى ان يعلم عودها وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله الى آخر ما قرّر في السّابقة
لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا تعود الى ان يحصل تسليم وتسلّم مستأنفين وهما لا يحصلان
بمجرّد عودها بذلك فاذا عاد اليها او بعث وكيله واستأنفت تسليمها عادت النّفقة و
تفارق السّابقة في جريان حكمها على القولين بخلاف السّابقة فانّها مبنيّة على اعتبار
التمكين كما مرّ ولو ارتدّت المراة في حضرة الزّوج وهي قبضته سقطت نفقتها لتحريم وطيها
بعد الردّة والمانع من قبلها فاذا غاب الزّوج وهي مرتدّة وكانت مدخولا بها فعادت
في العدّة الى الأسلام وهو غايب فالّذي قطع به المص وقبله ح في ط انّ نفقتها تعود
بمجرّد عودها وان لم يبلغه الخبر ولم يحضر وفرّقوا بينها وبين النّاشز بانّ نفقة المرتدّة قد سقطت
بردّتها فاذا عادت الى الأسلام ارتفع المسقط فعملت موجب عمله لأنّ الفرض كونها
في قبضته من قبل السّفر بخلاف النّاشز فانّ سقوط نفقتها بخروجها عن يد الزّوج و

ذلك لكنّ العبارة عنه غير جيّدة بل الأولى في التعليل بعدم التمكين كما ذكرناه سواء حصل
به الوثوق ام لا وقد اشاره في ط حيث علّل عدم الوجوب بقوله لأنّ النّفقة انّما تجب
بوجود التمكين لا بامكان التمكين وفي عد جمع بين العلّتين وكان يستغني باحديهما وهو عدم
التمكين وان تكلّف متكلّف للجمع بينهما ولو كان غايبا فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين
لم يجب النّفقة الّا بعد اعلامه ووصوله او وكيله وتسليمها ولو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ
وكيلا سقط عنه قدر وصوله والزم بما زاد الح اذا غاب الزوج فان كانت غيبته قبل التمكين
فان اكتفينا بالعقد بشرط عدم المانع فالحكم كذلك وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا
او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التمكين والطّاعة كتب الى حاكم البلد
الّذي فيه الزّوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان سا فان سار اليها وتسلّمها او بعث وكيلا
فتسلّمها وجبت النّفقة ح وان لم يفعل فاذا مضى زمن امكان الوصول اليها
عادة فرض لها النّفقة في ماله وجعل كالتسليم لها لأنّ الأمتناع منه ولو اقتصر على
الأرسال اليه بغير توسّط الحاكم الذي هو في بلده جاز ايضا لكن بشرط ثبوت ذلك
عنده باخبار عدلين ولو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حاكم البلاد الّذي يتوجّه
اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلبه وينادي باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها
في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرفه اليها لأنّه لا تؤمن ان تظهر وفاته او طلاقه
ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن بلغه تمكينها بقول من يثبت به ومضى زمن يمكنه الوصول
فلم يصل فالأقوى جواز فرض الحاكم لها النّفقة اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه على
ذلك الوجه ولو لم يظهر له خبر او لم تمكن الحاكم من الأرسال والبحث عنه وقفت النّفقة
اذا ثبت عنده على القول بتوقفها على التمكين هذا كلّه اذا كانت المراة بالغة امّا لو
كانت مولّى عليها فلا اعتبار بفرضها وبذلها الطّاعة وانّما الأعتبار بفرض الوليّ و
لو كانت مراهقة تصلح للوطي وسلّمت نفسها وتسلّمها الزّوج قال ح وجبت
النّفقة كالكبيرة واحد وهو انّ الخطاب مع الكبيرة في موضع التمكين والتمكين
الكامل منها اذا اقام وليّها مقامها في التمكين التسليم استحقّت النّفقة وان لم يكن لها وليّ
او كان غايبا او منعها فسلّمت نفسها وجبت النّفقة وان لم يكن ممّن يصحّ تصرّفها لأنّ
الزّوج استحقّ القبض ولا اعتبار في كون المقبوض منه من اهل الأقباض كما لو دفع الثمن

طاعته وانّما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لايحصل فى غيبته وهذا الفرق لايخ من
نظر لأنّ الأرتداد مانع شرعىّ من الأستمتاع وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزّوج
بزواله فالواجب عليه الأمتناع منها وان حضر ولايكفى مجرّد كونها فى قبضته مع عدم
العلم بزوال المانع الّذى جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق يتمّ لوكان المانعان
حصلا فى غيبته ولم يعلم بهما فانّ نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط النّفقة لم تعد برجوعها الى
بيته لخروجها عن قبضته فلابدّ من عودها اليه ولايحصل ذلك حال الغيبة بخلاف مالو ارتدّت
ثمّ رجعت ولمّا يعلم فانّ التّسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لايعلم به فلا يتحقق
من جهته الأمتناع منها لأجله بخلاف مالو علم ويمكن الجواب عن الأشكال بانّ العقد لمّا اقتضى
وجوب النّفقة امّا مع التّمكين او بدونه وقد تحقّق الشرط فالأصل يقتضى وجوب النّفقة الى ان
ان يختلّ الشّرط والأرتداد لايحصل معه الأخلال بالشرط لأنّ التّمكين من قبلها حاصل وانّما
كانت الردّة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضى لوجوب النّفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النّشوز
فانّ الشّرط والسّبب قد انتفى فلابدّ للحكم بوجوب من عوده ولايحصل الّا بتسليم جديد فان
قيل الأرتداد لمّا اسقط وجوبها توقّف ثبوته على سبب جديد والّا فحكم السّقوط مستصحب قلنا
السّبب موجود وهو العقد السّابق المصاحب للتمكين لأنّه الفرض و مارفعت حكم العقد
ولهذا لو اسلمت عادت الى الزّوجيّة بالعقد السّابق وعلى هذا فلا يفرق بين علمه بعودها
وعدمه اذا ادّعت الباين انّها حامل صرف اليها النّفقة يوما فيوما فان تبيّن الحمل والّا
استعيدت الح مقتضى كلام المصنّ وجوب الأنفاق عليها بمجرّد دعواها الحمل وان لم تبيّن
الحمل او ووجهه انّ الحمل فى ابتدائه لايظهر الّا لها فيقبل قولها فيه كما يقبل فى الحيض و
العدة لأنّها من الأمور الّتى لاتظهر الّا من قبلها ولأنّ فيه جمعا بين الحقّين وحقّ الزّوج
على تقدير تبيّن عدمه ينجبر بالرجوع عليها ولأنّه لولا القبول لأدّى الى الأضرار بها مع حاجتها
الى النّفقة اومط لو قلنا انّ النّفقة للحمل لأنّ نفقة الأقارب لاتقضى فلو اخّر الدّفع
اليها الى ان يتيقّن مدّة طويلة بغير نفقة فلا يجب قضاؤها وح فى ط علّق وجوب
الأنفاق على الزّوجة ظهور الحمل وفى ير على شهادة اربع من القوابل ولعلّه اجود لأنّ وجوب
الأنفاق على الزّوجة انقطع بالطّلاق الباين ووجوبه عليها مشروط بالحمل والأصل عدمه
الى ان يتحقق وحكم الزّوجة به فى الأبتداء ظنّى والظنّ قد يكذب لأنّه تع قال وان كنّ

اولات حمل فانفقوا عليهنّ حتّى يضعن حملهنّ شرط فى الأنفاق عليهنّ كونهنّ اولات حمل
وهذا الوصف لايتحقّق بمجرّد الدّعوى ثمّ على تقدير قبول قولها ووجوب البناء على الظنّ
اوشهادة النّساء الى قراين يجوز كذبها لو تبيّن كونها غير حامل استعيدت لظهور
عدم استحقاقها لها فى نفس فاشبه مااذا ظنّ انّ عليه دينا فاداه ثمّ بان خلافه ومثله ما
لو انفق على قرينه لظنّ اعساره فبان يساره ثمّ على تقدير وجوب الأنفاق عليها هل
يطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادّعته وجهان منشاؤهما انّها استولت على مال الغير
بسبب لم يثبت فى نفس الأمر وانّما حكم به الشارع لتعذّر اثبات موجب قطعا فلو اخّرت
الى الوضع لزم الأضرار بها كما قرّرناه فيجمع بين الحقّين بالدّفع اليها بكفيل ومن حيث
عدم ثبوت استحقاق الرّجوع عليها الآن والأوّل لايخ من قوّة ولا ينفق على باين
غير المطلّقة الحامل وقال ح ينفق لأنّ النّفقة للولد الح قد عرفت انّ اسباب النّفقة
منحصرة فى ثلثة احدها الزّوجيّة فمع بينونة الزّوجة تخرج عن السببيّة لكن وجبت النّفقة
للمطلّقة باينا ان كانت حاملا بالنصّ والأجماع فيبقى الباقى على الأصل والحق بعضهم
البائنة بغير الطّلاق اذا كانت حاملا بالمطلّقة نظرا الى دعوى انّ وجوب النّفقة على المطلّقة
الحامل لأجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لأجلها وهذه العلّة هى موجودة فى الحامل
منه غير المطلّقة وبذلك افتى ح فى ط فى الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشّغار مع الجهل
محتجّا بعموم الأخبار الدّالّة على وجوب الأنفاق على الحامل ويضعف الأوّل بانّه مبنىّ
على العمل بالقياس والّا فالآية صريحة فى الحامل المطلّقة ومع ذلك فكون النّفقة للحمل غير
معلوم وانّما المعلوم كونها للحامل والكان ذلك بسببه وامّا الأخبار الّتى ادّعى ح عمومها فذكرها
فى يب وكلّها مقيّدة بالطّلاق الّا رواية محمّد بن قيس عن ابى جعفر ع قال الحامل اجلها ان
تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتّى تضع حملها فهذه متناولة باطلاقها لغير المطلّقة لكنّها
ضعيفة السّند بمحمّد بن قيس فانّه مشترك بين الثّقة وغيره ويمكن حملها على المطلّقة حيث
لاتستقلّ بنفسها نعم لو ثبت انّها للحمل اتجّه ذلك والّذى دلّت عليه النّصوص وجوبها للمطلّقة
الحامل فيقتصر عليه لكونه على خلاف الأصل فرع على قوله ره اذا لاعنها فبانت منه
وهى حامل فلا نفقة لها لأنتفاء الولد وكذا لو طلّقها ثمّ ظهر بها حمل وانكره ولاعنها ولو اكذب
نفسه بعد اللّعان واستلحقه الولد لزمه الأنفاق لأنّه من حقوق الولد الح البائنة باللّعان

الكان لاعنها لنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لأنها صارت اجنبية وانتفى
الحمل عنه فصارت كالحايل وان كان لاعنها للقذف مع بولدها فينبغي بناؤه
على القولين فان قلنا ان النفقة للحمل وجب هنا عند ح لوجوب الانفاق على الولد وان
قلنا انه للحامل فلا لأنها صارت اجنبية وكان على المص ان يقيد اللعان بكونه لنفي الولد لتخرج
الصورة الثانية وكانه اكتفى بالتعليل بانتفاء الولد وكذا لو طلقها باينا ثم ظهر بها حمل فانكره
ولاعنها فان النفقة تسقط عنه باللعان وهنا صرح بكون اللعان لانكاره ولو اكذب
نفسه في الصورتين واستلحق الولد بعد اللعان لحق به في الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس
ومن جملتها النفقة فيجب الانفاق على امه قبل الوضع ان جعلنا النفقة لأجل الحمل وهو المقصود
هنا ولا يجب قضاء النفقة الماضية من حين اللعان الى ان اقر به لأنا لم نوجب النفقة
الا للحمل ونفقته لا تقضى وحكم في ط بجواز رجوعها عليه بما مضى مع ان مذهبه ان النفقة
للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد وضعه بنفقة زمان العدة واجرة الحضانة
محتجا بانه واجب عليه وانما انقطع لانقطاع السبب فاذا عاد عادت ولا يخفى ما فيه حيث
بنى على ان النفقة للحمل وهو قريب وعلله بعضهم بان النفقة وان كانت
للحمل فهي مصروفة للحامل فهي صاحبة حق فيه فيصير دينا كنفقة الزوجة وفي هذا التعليل اضراب
عن كونها للحمل خاصة والتزام انها لهما والا فالاشكال بحاله وعلل ايضا بانه السبب في حكم
الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لقوة سببه وبان اللعان شهادة فمع تمامه قد حكم الحاكم
بشهادته بوجوب النفقة كالدين ثم اكذابه نفسه كالرجوع عن الشهادة بعد الحكم والرجوع
في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وفيه منع كون اللعان شهادة محضة وان كان النبي
قد اطلق عليه الشهادة وانفاقها على الولد لا يستند الى حكم الحاكم عليها بخصوصها ولو سلم
كونه شهادة محضة قال ح. نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته ان لم يكن مكتسبا
ويباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه وقال آخرون يجب في ذمته ولو قيل يلزم السيد
لوقوع العقد باذنه كان حسنا الى حاصل كلام ح. ان العبد ان كان مكتسبا بقدر النفقة
او ازيد فنفقته في كسبه وان فضل شئ فلسيده وان قصر كسبه عنها او لم يكن مكتسبا
تعلق الفضل او المجموع برقبته تنزيلا للوطي منزلة الجناية ثم ان امكن ان يباع منه كل
يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة وجب وان لم يمكن بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث

مقتصرا

مقتصرا على ما يتادى به الغرض ثم الأقرب اليه فالأقرب فان لم يمكن ذلك بيع جميعه كما
في الجناية و ثمنه ينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده منه الى آخر وعلى
القول بتعلقها بذمته تتبع بها اذا اعتق كانت في زمن الرقية كزوجة المعسر
والأقوى ان النفقة على مولاه كالمهر مط وقد تقدم البحث في هذه المسألة في باب اولياء
العقد قال ح. ولو كان مكاتبا لم يجب نفقة ولده من زوجته ويلزمه نفقة الولد من
امته لأنه ماله ولو تحرر منه شئ كانت نفقته في ماله بقدر ما تحرر منه الى الفرق بين الولدين
ان ولده من زوجته ان كانت حرة حر والمكاتب معسر لا يجب عليه نفقة الأقارب بخلاف
ولده من امته لأنه ماله وهو تابع له فيكون نفقته عليه كما ينفق على حيوانه وانما نسب القول
الى ح. مشعرا بتمريضه لما يشتمل عليه من الاحتمال فان ولده من زوجته اعم من كون امه
حرة او امة وعلى تقدير كونها امة فقد يشترط انفراد مولاها به او انفراد الأب به او يطلق
بحيث يكون مشتركا بينهما فعلى تقدير حريته يتم ما قاله ح. وعلى تقدير رقيته فالنفقة تابعة
للملك اما ولده من امته فانه يكون تابعا في الكتابة لأن فرض امه امة للمكاتب يقتضي
شرائها بعد الكتابة واستيلادها بعدها كذلك لكن يشترط كونه باذن المولى لأنه ليس له شراء
امة يطأها بدون اذنه فمع اذنه يكون تابعا ومملوكا له لا ينعتق عليه الى ان يؤدي مال الكتابة
فيتبعه في الحرية او يعجز فيسترق معه وسيأتي تحريره انش ولو تحرر من المكاتب شئ
كان نفقة ولد من زوجته في ماله بقدر ما تحرر منه والباقي على امه ان كانت حرة موسرة
كما ان جميعها عليه مع الشرطين ولم يذكر المص حكم نفقة زوجة المكاتب وكان البحث هنا
انسب وحكمها انها في كسبه مط لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر منه بنسبته كانت نفقة نصيب
الرقية نفقة المعسر ونفقة نصيب الحرية بحسب حاله من قياس القسمين اذا
طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق بعد الوضع فانكر فالقول قولها مع يمينها ويحكم
عليه بالبينونة تدينا له باقراره ولها النفقة استصحابا بالدوام الزوجية الى المراد ان امرأة
كانت حاملا وطلقها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت
عدتك بالوضع فلا نفقة لك الآن وقالت هي بل طلقتني بعد الوضع وطلبت النفقة
فعليها العدة من الوقت الذي تزعم انه طلقها فيه ولها النفقة لأن الأصل بقاء النكاح
الى الوقت الذي تدعيه وكذلك الأصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لأنها قد

بانت بزعمه ومن اقرّ بشئ قبل فيما يتعلّق به لا فيما يتعلّق بغيره كما لو اقرّ ببيع عبده ممّن يعتق
العبد عليه فانه يحكم عليه بعتق العبد ولا يقبل قوله فى لزوم اليمين على من زعم انّه اشترى ولو
فرض انّ الزّوج كان قد اصابها قبل الوضع فى الوقت الّذى زعم انّها مطلّقة فيه لم يلزمه
مهر المثل لأنها تزعم انّ الطّلاق وقع بعد الولادة وانّ الأصابة فى النّكاح فلا شئ لها لأقرارها
ولو انعكس الفرض فقال الزّوج طلّقتك بعد الولادة فانت فى العدّة ولى الرجعة وقالت
بل قبلها وقد انقضت العدّة فالقول قول الزوج فى بقاء العدّة وثبوت الرجعة ولا نفقة
لها فى العدّة بتقريب ما سبق ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعيّنا زمانا لهما امّا لو اتّفقا على
زمان احدهما واختلفا فى تقديم الآخر وتاخرّه فالقول قول مدّعى تاخرّه مط لأصالة عدم
تقدّمه واستقرار حال ما اتّفقا عليه كان حسنا ولو فرض اتّفاقهما على انّ الطلاق وقع يوم الجمعة
واختلفا فى زمان الوضع فادّعت انّه وقع يوم الخميس فى المسئلة الأولى وادّعى وقوعه يوم
السّبت مثلا فالقول قوله لأصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدّعوى فالقول قولها
كما ذكر فلو اتّفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلا واختلفا فى تقديم الطّلاق وتاخرّه فالقول
قول مدّعى التاخرّ فى المسئلتين وربما قيل بانّه مع الأتّفاق على وقت احدهما والأختلاف
فى الآخر يقدم قول الزّوج فى الطلاق مط لأنّه من فعله وقولها فى الوضع مط لذلك
اذا كان له على زوجته دين جاز ان يقاصّها يوما فيوما ان كانت موسرة ولا يجوز مع اعسارها
لأنّ قضاء الدّين فيما يفضل عن القوت ولو رضيت بذلك لم يكن له الأمتناع الى نفقة المرأة
بعد وجوبها بمنزلة الدّين على الزّوج فاذا كان له عليها دين ممتنعة من ادائه جاز له تقاصّها
من النّفقة بعد وجوبها عليه بان ينوى استيفاء نفقة كلّ يوم فى صبيحته ولو لم تكن ممتنعة
من وفاء دينها لم يكن له المقاصّة لأنّ تعيين الدّين من مالها موكول اليها اللهمّ الّا ان
يوافق دينه النّفقة جنسا ووصفا فيكون التقاصّ قهريا هذا كلّه اذا كانت موسرة بحيث
تملك قوتها من غيره قوّة او فعلا يجوز مقاصّتها والّا لم يجز لما اشار اليه المصّ من التعليل
بانّ قضاء الدّين انّما يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصّة تابعة لوجوب الوفاء مع
الأمتناع منه او ما فى معناه ولو رضيت بالمقاصّة مع اعسارها لم يكن لها الأمتناع
لأنّ الحقّ لها فى ذلك فاذا رضيت باسقاط حقّها وآثرت وفاء الدّين على القوت لم يكن
له الأمتناع وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجّه عليه ضرر بالقبول بان ضعفت عن حقّه والّا

كان

كان له الأمتناع وقد سبق نظيره نفقة الزّوجة مقدّمة على نفقة الأقارب فان
فضل عن قوته صرفه اليها ثم لا يدفع الى الأقارب الّا ما فضل عن الزّوجة لأنّها نفقة
معاوضة وتثبت فى الذمّة الخ اذا اجتمع على الشخص زوجة واقارب محتاجون يلزمه
الأنفاق عليهم فان وفى ماله او كسبه بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكلّ ابتدأ
بنفقة نفسه لأنّ نفقته مقدّمة على جميع الحقوق من الدّيون وغيرها من اموال المعاوضات
وغاية نفقة الزّوجة الحاقها بذلك فان فضل عن نفقته واحدة قدّم نفقة الزّوجة
على نفقة الأقارب والفرق بين نفقتهما مع الأشتراك فى اصل الوجوب ما اشار اليه المصّ
من انّ نفقة الزّوجة تثبت على وجه المعاوضة على الأستمتاع وتثبت فى الذمّة اذا
فاتت بخلاف القريب فانّها تثبت بمجرّد المواساة والعوض اولى بالرعاية من المواساة
ولأنّها اقوى من نفقة القريب ولهذا لا تسقط ولا بمضىّ الزّمان بخلاف نفقته
واعترض بانّ نفقتها اذا كانت كذلك كانت كالدّيون فنفقة القريب مقدّمة على الدّيون
كما علم فى باب المفلّس ويؤيّده ما روى ان رجلا جاء الى النبىّ صم فقال معى دينار فقال
النبىّ صم انفقه على نفسك فقال معى آخر فقال انفقه على ولدك فقال معى آخر فقال
انفقه على اهلك فقدّم نفقة الولد على نفقة الأهل كما قدّم نفقة النّفس على الولد ولهذا
الخبر ذهب بعض الشافعيّة الى انّ نفقة الطفل تقدّم على نفقة الزّوجة ويمكن الجواب
بانّ نفقة الزّوجة انما تكون كالدّين مع مضىّ وقتها ويلتزم ح بانّ نفقة القريب مقدمة
على قضائها امّا الحاضرة فانّها اقوى من الدين ولذلك قدّمت نفقة الزّوجة عليه فى مال
المفلّس ويبقى معها المرجّح على نفقة القريب لقوّتها بسبب المعاوضة وثبوتها مع الغنى
والفقر بخلاف نفقة القريب فيقدّم عليها والخبر مع تسليمه يحمل على الأنفاق على وجه التبرّع
توسّعا فى النّفقة ويؤيّده قوله فيه بعد ذلك معى آخر قال انفقه على خادمك فقال معى آخر
قال انفقه فى سبيل الله وذلك ايسر مع انّ نفقة الخادم من القربة يجب النّفقة
على الأبوين والأولاد اجماعا وفى وجوب الأنفاق على الأبوين وامّهاتهم تردّد اظهره الوجوب
الخ لا خلاف بين اصحابنا فى وجوب نفقة كلّ من الأبوين والأولاد على الآخر وقد سبق ما
يدلّ عليه وموضع الدّلالة بغير شبهة الأولاد والأبوان فامّا من علا او سفل ففى تناول النصّ
لهم نظر من الشكّ فى صدق الآباء والأولاد عليهم بطريق الحقيقة والمصّ تردّد فى دخول

آباء الأبوين وامهاتهم كذلك قد اطلق عليهم لفظ الآباء فى قوله تعـ واتبعت ملّة آبائى
ابرهيم واسحق ويعقوب وقوله تعـ ملّة ابيكم ابرهيم والأصل فى الأطلاق الحقيقة ومن جواز
السّلب الدال على المجاز ومطلق الأستعمال اعمّ من الحقيقة ولا نعلم مخالفا من اصحابنا فى دخولهم
هنا وانمّا تردد المص لضعف الدّليل ومن اصوله ان لا يعتدّ بحجيّة الأجماع بهذا المعنى
كما نبّه عليه فى مقدّمة المعتبر وهو الحقّ الّذى لا محيص عنه لمنصف وماذكره من وجه التردّد فى
الآباء يأتى مثله فى الأولاد للشكّ والخلاف فى اطلاق اسم الولد على ولد الولد وقد تقدّم
البحث فيه فى الوقف وانّ المص اختار عدم دخوله فى اطلاق الولد فكان الأولى التعرّض له
هنا وكيف كان فالمذهب وجوب الأنفاق على الجميع ولا يجب النّفقة على غير العمودين من
الأقارب كالأخوة والأعمام والأخوال وغيرهم لكن يستحبّ ويتاكّد على الوارث منهم الى هذا هو المعروف
فى المذهب ويؤيّده اصالة براءة الذمّة من وجوب الأنفاق على غير من دلّ الدليل على وجوب
الأنفاق عليه وهو ولم ينقل المص هنا خلافا ونقله العلامة فى عد واسنده الشارح
الى ح. وانّه ذهب الى وجوبها على كل وارث و ح. فى ط قطع باختصاصها بالعمودين ونقل
وجوبها على الوارث الى رواية وحملها على الأستحباب ويشترط فى وجوب الأنفاق الفقر و
هل يشترط العجز عن الأكتساب الأظهر اشتراطه لأنّ النّفقة معونة على سدّ الخلّة والمكتسب قادر
فهو كالغنىّ الى وجه عدم اشتراط القدرة على الأكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف
جدّا لأنّ المكتسب قادر ومن ثمّ منع من الزكوة والكفّارة المشروطة بالفقر وقد ساوى
النبىّ صـ بين الغنىّ والقوىّ المكتسب فى ذلك فقال للرّجلين اللّذين اتياه فسالاه من الصدقة
اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لا حظّ فيها لغنى ولقوى مكتسب نعم يعتبر فى الكسب كونه لائقا
بحاله عادة فلا يكلّف الرفيع والعالم والدباغة ولو امكن المراة الكسب بالتزويج بمن
يليق بها تزويجه عادة فهى قادرة بالقوة لأنّ به عمّا لا يخرج عن الغنى بالقوّة ولا عبرة بنقصان
الخلقة ولا نقصان الحكم مع الفقر والعجز الى ارادانه مع تحقّق العجز يجب الأنفاق عليه وان
كان فى نفسه كاملا كالمكلّف التامّ الخلقة ونبّه بذلك على خلاف ح. فى ط حيث اشترط فيه اجتماع
الوصفين الأعسار ونقصان الخلقة او الحكم او هما مع انّه قال فى موضع آخر منه انّ الفقر
كاف كما قاله غيره والمراد بناقص الخلقة الأعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبىّ والمجنون وبناقصهما
المجنون الأعمى واعلم انّه لا فرق فى القدرة على الأكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ

قوله
يتاكّد فى الوارث
والمراد منه الذى ورث
ويسال لومات المنفق
من جهة المرتبة وان لم يكن
[illegible] فلو دفع فى
اذ كل اقربها المتدارك منه
حيث عدم مرتبة الاول
والله العالم

اذ بيان [illegible]
ليس لها بالتزويج المراة
يليق بها

الولد

الولد حدّا يتمكّن ان يتعلّم فيه حرفة او يحمل على الأكتساب فللولىّ حمله عليه والأنفاق عليه من
كسبه لكن لو ضرب عن الحرفة ويترك الأكتساب فى بعض الأيّام فعلى الأب الأنفاق عليه
بخلاف المكلّف ويعتبر الحرفة والتكسّب اللّائقان بحاله كالمكلّف واطلق ابن الجنيد وجوب
النّفقة على الولد الصّغير الى ان يبلغ الحلم او الحيض ويجب ولو كان فاسقا او كافرا وليسقط
اذا كان مملوكا ويجب على المولى الى اى يجب الأنفاق على القريب وان كان فاسقا او
كافرا لعموم الأدلّة الشاملة له لقوله تعـ وصاحبهما فى الدّنيا معروفا ومن المعروف الأنفاق
عليهما مع حاجتهما ويساره والمراد كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين ولا يقدح
كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما وبهذا صرّح الأصحاب واكثر العلماء من غيرهم
قال ح. فى ط كلّ سبب يجب به الأنفاق من زوجة او نسب او ملك يمين فانّا نوجبها
مع اختلاف الدّين كما نوجبها مع اتّفاقه لأنّ وجوبها بالقرابة وتفارق الميراث لأنّه
يستحقّ بالقرابة فى واختلاف الدين يقطع وانّما شرط الأتفاق فى الدين ابو
حنيفه مع ايجابه النّفقة لكلّ ذوى الرّحم وقد اغرب الفاضل فخر الدّين فى شرحه حيث
جعل المانع من الأرث كالرقّ والكفر والقتل مانعا من وجوب الأنفاق وربما نقل منه
انّ ذلك اجماعىّ والأمر بخلافه لتصريح الأصحاب بنحو ما نقلناه ولم نقف على مخالف
منهم فيه مع انّ هذا وان تمّ فى الرقّ حيث انّ نفقة المملوك لا تجب على قريبه الآن لكن
لا من حيث انّ الرقّ مانع من الأرث بل من حيث استغنائه بانفاق السيّد عليه
المقدّم فى الوجوب على القريب لأشتغاله بخدمته فكان اولى بالأنفاق عليه ولو فرض
تقصيره فى النّفقة ولم يتّفق من يجبره على بيعه او الأنفاق عليه فالأقوى وجوبها على
قريبه عملا بالعموم الخالى عن المعارض هنا وقد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدّم فلو
كان حربيّا لم يجب الأنفاق عليه لجواز اتلافه فترك الأنفاق عليه لا يزيد عنه ولا بأس
به وان كان للعموم ايضا وجه لما فيه من المصاحبة بالمعروف المأمور بها للأبوين على
العموم الّا ان يفرّق بينهما وبين الأولاد ويشترط فى النفقة القدره فلو حصل له قدر
كفايته اقتصر على نفسه فان فضل شئ فللزّوجة فان فضل فللأبوين والأولاد الى المعتبر
فى وجوب كفايته قوت يومه بالنسبة الى المؤنة وكسوته اللّائقة بحاله فى الفصل الّذى هو فيه
ولا يعتبر غيره فى الوقت الحاضر والآلات المضطر اليها والفرش كالكسوة فهذا

هو الذي يعتبر مقدما على نفقة الزوجة ثم يعتبر نفقة الزوجة ليومها ايضا ونفقة خادمها
تابعة لنفقتها والقول في كسوتها والآلات كالقول في الرجل فان فضل من ماله بالفعل او
القوة شئ وجب صرفه الى الأبوين والأولاد كما شرحناه فان قام بكفايتهم ومؤنتهم يومهم
عمل في اليوم الثاني مثل ذلك فان قصر عنهم حيث كانوا متعددين فسيأتي البحث فيه
ولو لم يكن له زوجة وكان يفضل من ماله او كسبه ما يقوم بكفاية قريبه جاز له التزويج وان
ادى الى عدم الأنفاق عليه لأن نفقته مواساة حيث يمكن والتزويج امر سايغ له
بل هو مأمور به ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والكسوة و
المسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما الخ لما كان المعتبر في
النفقة للقريب المواساة له ودفع الحاجة لم تتقدر بقدر بل يعتبر فيها الكفاية بحسب
حال المنفق عليه بخلاف نفقة الزوجة فيعتبر فيها الحاجة وقدرها حتى لو استغنى في بعض
الأيام بضيافة وغيرها لم تجب ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته بخلاف الزوجة فالرضيع
يندفع حاجته بمؤنة الأرضاع في الحولين والفطيم ومابعده على ما يليق بهما ولا يعتبر بلوغ
المنفق عليه حد الضرورة كما لا يكتفي بسد رمقه بل الكفاية ويجب الأدم كما يجب القوت عندنا
وكذا الكسوة والسكنى ولو احتاج الى الخدمة وجب مؤنة الخادم ايضا والظاهر ان
مؤنة القريب انتفاع لا تمليك بخلاف الزوجة لما تقرر من ان الغرض منها دفع الحاجة
بخلاف ما دفع معاوضة فلو تلف في يده بغير تفريط وجب ابدالها وكذا لو اتلفها بنفسه
لكن هنا يجب عليه مع ابدالها ضمان ما اتلفه اذا البسه ولا يجب اعفاف من يجب النفقة
له الخ المراد بالأعفاف ان يصيره ذا عفة بان يزوجه او يعطيه ما يتزوج به او يملكه جارية
محللة له ثمن جارية صالحة له عرفا كالنفقة وقد قال بوجوبه بعض الأصحاب وجماعة
من العلماء للأب وان علا لأن ذلك من اهم المصاحبة بالمعروف ولأنه من وجوه حاجاته
المهمة فيجب على القيام به كالنفقة والكسوة والأشهر الأستحباب ولو كان قادرا على
التزويج مالكا للمهر لم يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك ويشترط حاجته الى
النكاح ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين لكن لا له طلبه حيث نقول بوجوبه الا اذا
شهوته وشق عليه تركه ولا يتادى الوظيفة وجوبا واستحبابا بالعجوز التي لا تليق بحاله والشوهاء
كما ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا الا برغبه ونفقة الزوجة ح تابعة للأعفاف فان

قوله ولا يجب اعفاف ١٥
لان وجوب النفقة على المنفق اذا لم يكن للمنفق عليه مال كافي بحاله ودلي له ح يجب نفقة المنفق لو تزوجه لزم عليه نفقة زوجته والاصل عدمه فلا يجب ح اعفافه

وجب وجبت والا استحبت وكذا القول في نفقة زوجة الأب التي تزوجها بغير واسطة
الأبن واوجب ح في ط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لأنها من جملة مؤنته وضرورته
كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه ولو ماتت الزوجة او الأمة تجدد حكم الأعفاف بغيرها
وجوبا او استحبابا وكذا لو طلقها لنشوز ونحوه او باع الأمة كذلك ولو كان لسببه لم يعد
الحكم لأنه المقصر والمفوت على نفسه وينفق على ابيه دون اولاده لأنهم اخوة المنفق
وينفق على ولده واولاده لأنهم اولاده الخ لما كان وجوب الأنفاق مختصا بالأب وان علا
وبالولد وان نزل دون غيرهم من الأقارب فاللازم منه انه لو كان له اب ولأبيه اولاد
هو عاجز عن نفقته ونفقتهم وجب على الأبن الأنفاق عليه دون اولاده لفقد محل الوجوب
فيهم من حيث انهم اخوة ولو كان له ولد ولولده ولد محتاجون وجب عليه الأنفاق على
الجميع لصدق الأولاد على الجميع الموجب للنفقة وان لم يصدق ذلك مطلقا كما مر وكما لا يجب
الأنفاق على زوجة الأب اذا لم تكن اما ان لم نقل بوجوب الأعفاف فكذا لا يجب على زوجة
الولد وقوفا على موضع الوفاق ولأنه لا يجب اعفاف الأبن اتفاقا الا مع حاجته الى الزوجة
بحيث تؤدي مؤدى الخادم حيث يكون محتاجا اليه فيجب الأنفاق عليها لذلك وان لم يجب
لكونها زوجة ولا يقضي نفقة الأقارب لأنها مواساة لسد الخلة فلا تستقر في الذمة
ولو قدرها الحاكم نعم لو امره بالأستدانة عليه فاستدان وجب القضاء الخ اشار بالتعليل الى
الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة القريب
بان الغرض من نفقة القريب مواساة وسد خلة فوجوبها لدفع الحاجة لا عوضا فاذا اخل
بها اثم ولم تستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب
عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها وجبت عوض الأستمتاع فكانت كالمعاوضة
المالية فاذا لم يؤدها استقرت في الذمة ويفرع عليه وجوب قضائها ولا فرق في ذلك
عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لأن تقديرها لم يخرجها عن حالها الأصلي من كونها مواساة
ودفع ضرورة خلافا لبعض الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينا
في الذمة نعم لو امره الحاكم بالأستدانة على قريبه الواجب عليه الأنفاق لغيبته او امتناعه
واستدان استقرت في ذمته بذلك فوجب عليه قضاؤها لأنها صارت بذلك دينا
محضا يجب نفقة الولد على ابيه ومع عدمه او فقده فعلى اب الأب وان علا لأنه اب

ولو عدمت الآباء فعلى امّ الولد ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامّها وان علوا الأقرب فالأقرب
ومع التساوى يشتركون فى الأنفاق الخ اشار بهذه المسائل الى بيان المنفق و
المنفق عليه وحكمهما عند الاجتماع فاذا وجد للمحتاج قريبان من اصوله او انفرد احدهما لزمت
النّفقة عليه نظر ان اجتمع ابوه وامّه فالنّفقة على الأب دونها لقوله تعـ فان ارضعن لكم
الآية اوجب اجرة الرضاع على الأب فكذا غيرها من النّفقة استصحابا لحكم الوجوب ولقوله صـ
لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من غير ان يستفصل هل هى موسرة بنفقة الولد ام لا
وترك الاستفصال يفيد العموم وان فقد الأب او كان معسرا او وجد احد من آبائه قام مقامه
فى الوجوب مقدّما على الأمّ لمشاركته له فى المعنى والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا
لأنّ المراد به ولىّ المال وهو مختصّ بجانب الأبوّة دون الأمّهات وان كنّ لأب فان فقد
الجميع او كانوا معسرين وجب حـ على الأمّ الموسرة فان فقدت او كانت معسرة فعلى ابيها
وامّها بالسويّة وان علوا مقدّما فى الوجوب الأقرب فالأقرب اليها ولم يتعرّض لحكم الآباء و
الأمّهات من قبل امّ الأب وان علا وقد ذكر حـ وغيره من الأصحاب ان حكمهم من الطرفين
فيشاركونهم مع التساوى فى الدّرجة بالسويّة ويختصّ الأقرب من الجانبين الى المحتاج بوجوب
الأنفاق فلو كان له اب امّ وامّ اب وجبت عليهما بالسويّة وكذا لو اجتمع اب امّ او اب امّ
اب او اب اب امّ وامّ امّ اب ومتى قرب احدهما بدرجة فهو اولى وعلى هذا احكم باقى الفروض
المتعدّدة من الجانبين او احدهما فهذا ما يتعلّق بحكم الأصول على الفروع ولو انعكس بان
وجد الفروع دون الأصول فان اتّحد الفرع وجب عليه بشرط وان تعدّد فى درجة واحدة
كالأولاد المتعدّدين وجب عليهم بالسويّة سواء فى ذلك الذكر والأنثى ولو اختلفت درجاتهم
كابن وابن ابن او ابن ابن وابن ابن ابن وجب على الأقرب الى المنفق فالأقرب ولا فرق
فى ذلك كلّه بين الذكر والأنثى ولا بين الموسر بالفعل والقوّة على الأقوى فيهما وفى المسئلة
قول آخر بوجوبها على الذكر والأنثى على حسب التوارث وآخر باختصاصها بالذكر
وهما ضعيفان وبقى من الأقسام ما لو اجتمع العمودان وسيأتى فى كلام المصـ الاشارة الى
بعض مسائله وهناك تفصيلها انشـ اذا كان له ابوان وفضل له ما يكفى احدهما كانا
فيه سواء وكذا لو كان ابنا وابا ولو كان ابا وجدّا او امّا وجدّة خصّ به الأقرب الخ اشار
بهذه المسئلة الى شىء من احكام ما اذا تعدّد المنفق وجملة اقسامه انّه ان وجد من جهة

واحدة

واحدة كالآباء والأجداد المتعدّدين والأولاد المتعدّدين يجب الأنفاق على الجميع القريب
منهم والبعيد ان وسع ماله او كسبه لذلك وان قصر بدء بالأقرب فالأقرب فالأب اولى
من الجدّ فان فضل عنه فضل صرف الى الجدّ وكان اولى ممّن بعد عنه بمرتبة وهكذا ولا فرق
فى كلّ مرتبة بين الذكر والأنثى ولا بين المتقرّب بالأب من الأب والأمّ والمتقرّب بالأمّ
كذلك فالأبوان يتساويان وكذا ابواهما ولو اجتمع اب الأب مع امّ الأمّ كانا سواء وهكذا
ولو اجتمع الأولاد المتعدّدون اشترك ذكرهم واناثهم مع تساويهم فى المرتبة ويختصّ الأقرب
مع القصور فلو كان له ابن وبنت تساويا وكذا لو كان له ابن بنت وبنت ابن فالبنت اولى
من ابن الأبن وهكذا ولو اجتمع العمودان اعتبرت المراتب فى الطرفين فان تساوت عددا
اشتركوا وان اختلفت اختصّ الأقرب بالأولاد ذكورا واناثا يشاركون الأبوين و
كذا اولاد الأولاد مطـ يشاركون الأجداد والجدّات للأب او الأمّ او لهما والأولاد للصّلب اولى
من الأجداد كما انّ الأبوين اولى من اولاد الأولاد وهكذا فى جميع المراتب هذا كلّه مع قصور
مال المنفق عليهم عن مقدار كفايتهم المتعدّدون فى المرتبة الواحدة مع كفايته بهم
كلّ واحد لصاحبه او افادته نفعا معتدّا به فلو لم ينتفع به احدهم لقلّته وكثرتهم ففى اقتسامهم
له كذلك او القرعة فيه بينهم وجهان اجودهما الثانى لمنافاة التشريك الغرض من نفقة
القريب لأنّ المقصود منها سدّ الخلّة وهو منتف مع القسمة مطـ وليست كالدّين الذى
يتساوى فيه المستحقّون وان قلّ وترجيح بعضهم بغير مرجّح ممتنع والقرعة مرجّحة بمرجح ولو
كان نصيب احدهم يعتدّ بنفقة له لصغر او مرض دون الباقين اقرع فيمن عدا المنتفع
ان تعدّدوا والّا اختصّ كلّ بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه بالجميع وفى
ترجيح الأحوج لصغر ومرض بدون القرعة وجهان من اشتراكهما فى اصل الحاجة وكونها
علّة الأنفاق فكلّما كانت تقوى كان تأثيرها اقوى ولو كان له اب وجدّ موسران فنفقته
على ابيه دون جدّه فلو كان له اب وابن موسران كانت النفقة عليهما بالسويّة الخ قد تقدّم
انّ الأب مقدّم فى وجوب الأنفاق على الجدّ وليس فى اعادتها كثير فايدة الّا التقييد
باليسار قد علم اشتراطه فى كلّ من يجب عليه النّفقة وامّا قوله لو كان له اب وابن موسران
كانت النّفقة عليهما فهو تتمّة اقسام تعدّد المنفقين وهو كما لو اجتمع العمودان معا و
وجه تساوى الأب والأبن فى الوجوب ظاهر لتساويهما فى الرّتبة فانّ المنفق عليه اب

لأحدهما وابن للآخر فلا فارق بينهما الا الأبوّة والبنوّة وكلاهما علّة لوجوب الأنفاق وحيث
كان الأب مقدّما على الجدّ في الرّتبة وهو الأبن يكون مقدّما عليه كذلك وهكذا القول
في الأب مع ولد الولد فانّ الأب اولى بالوجوب لأنّه اقرب بقي الكلام في حكم الولد لوكان
انثى وحكم الأمّ مع الولد مط والمص لم يتعرّض لحكمهما ولايخ من اشكال من حيث المرتبة
فانّ الأبن مساو للأمّ في المرتبة لما قلناه في الأب وكذلك البنت هي مساوية للأب كالأبن
فيحتمل اشتراک الجميع في الوجوب عدا الأمّ فانّها مع وجود الأب متاخرة وتقديم الأبن على
الأمّ لأنّه في مرتبة الأب المتقدّم على الجدّ المتقدّم عليها بل تقديم الأولاد مط عليها كذلك
فانّ البنت في مرتبة الأبن المتقدم عليها بمراتب وتقديم الأبن على البنت كما يقدم الأب
على الأمّ واشترک البنت والأمّ خاصّة مع تقدّم الأبن عليهما لأشتراكهما في الأنوثيّة الموجبة
لتاخّر المرتبة وتساويهما في الرتبه بالنّسبة الى المنفق عليه وليس في الباب دليل واضح
وقلّ من تعرّض من اصحابنا البحث عن هذا الوجه استواء الأبوين والبنت والأمه مع الولد
مط وبه قطع في يه وتردّد في عد تنبيهات الأوّل لو كان الأقرب معسرا او جبنا
على الأبعد فانفق ثم ايسر الأقرب تعلّق به الوجوب ح ولايرجع الأبعد عليه بما انفق
لأنّه كان مخاطبا بالواجب قبل يسار الأقرب لانا ياعنه الثاني لو اختلفا في قدر النفقة
وكان مال الأب يسع احدهما بعينه كالأقل نفقة اختصّ به ووجب نفقة الآخر على جدّه
وان تساويا في النفقة واتّفقا على الأنفاق بالشركة او على ان يختصّ كلّ واحد منهما بواحد
فذاک وان اختلفا عمل بقول من يدعوا الى الأشتراک وكذا الحكم بالأشتراک لو اراد كلّ
منهما الأختصاص بواحد ويحتمل قويّا القرعة الثالث لو كان للأبوين المحتاجين ابن لا
يقدر الّا على نفقة احدهما وللأبن ابن موسر فعلى ابن الأبن باقي نفقتهما وحكمهما في الأختلاف
والأتّفاق كالسّابق اذا دافع بالنّفقة الواجبة اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وان
كان له مال ظاهر جاز ان ياخذ من ماله مايصرف في النّفقة والّا كان له عروض او متاع
او عقار جاز بيعه لأنّ حقّ النّفقة كالدّين الخ لا فرق في هذا الحكم بين نفقة الزّوجة والأقارب
لأشتراكهما في الوجوب وان اختلفا بالقوّة والضعف وللحاكم اجبار من يقصر في دفع
الواجب فان امتنع من الدّفع مع امره تخيّر الحاكم بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه
وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شيء

من عقاره

من عقاره او ماله جاز لأنّ حقّ النّفقة واجب فكانت في ذلک كالدّين وان فارقته
نفقة القريب بعد مضيّ الوقت لأنّ الكلام هنا في حكمهما في الوقت ولو كان المنفق
غايبا الحاكم النفقة من ماله كالحاضر الممتنع وله ان يأذن للمنفق عليه في الأستدانة
والأنفاق ثمّ يرجع عليه به كما مرّ وقد تقدّم الكلام في امر النبيّ صه لهند في اخذ قدر
كفايتها وولدها من مال الزّوج ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله
بالأستقراض عليه او البيع من ماله مع الأمتناع او غيبته وجهان اجودهما الجواز لأنّ
ذلک من ضروب المقاصّة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزّوجة مط ولو تعدّد
المنفق وامتنع احدهم او غاب دون الباقين انفق الحاكم من مال الممتنع او الغايب بحسب
مايخصّه وانفق الباذل مايخصّه منها ولو لم يجد الحاكم امر الحاضر بانفاق بعضها
ممّا عليه وبعضها قرضا عن شريكه يجب النفقة على مايملكه الأنسان من رقيق و
بهيمة امّا العبد والأمة فمولاهما بالخيار في الأنفاق عليهما من خاصّته او من كسبهما الخ امّا
يجب على الأنسان الأنفاق عليه ما يملكه من الحيوان انسانا كان او بهيمة لحرمة الرّوح ولما
روى عن النبيّ صه انّه قال للمملوک طعامه وكسوته بالمعروف وقوله صه عذّبت امراة في هرّة
امسكتها حتّى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولم ترسلها لتاكل من خشاش الأرض و
الخشاش بفتح الخاء وكسرها هو ولا فرق في المملوک بين الصغير والكبير والصحيح والأعمى
والمرهون والمستأجر وغيرهم ولا بين الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخيّر المولى بين
الأنفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين احالة نفقته الى الكسب فان لم يف فالباقي
على السيّد ولو تعدّد المالک فالنّفقة عليهم موزّعة بحسب الملک ولا تقدير لنفقتهما
بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة واسكان ويرجع في جنس ذلک الى
عادة مماليک امثال السيّد من اهل بلده الخ المعتبر في هذه النّفقة قدر الكفاية لا تتقدّر
بقدر كنفقة القريب وهل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفاية نفسه وجهان اجودهما الثاني
فيراعى رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لايقوم به دون ذلک وقلّته فلو كان اكله زايدا على امثاله
وفقد الزّيادة يؤثّر في قوّته وبدنه لزمت السيّد ومثله نفقة القريب وامّا الجنس فيعتبر غالب
القوت الّذي يطعم منه المماليک في البلد لأمثال السيّد من الحنطة والشّعير وغيرهما وكذا
الأدام الغالب والكسوة الغالبة من القطن والكتّان والصّوف ويراعى حال السيّد في اللباس

والأعسار والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وحشمته ولا يجوز الأقتصار
في الكسوة بحرّ ولا برد لأنّ ذلك يعدّ تحقيرا او اذلالا ولو كان السيّد يتنعّم في
الطعام والأدام والكسوة استحبّ ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز الأقتصار على ما دونه
اذا كان هو الغالب وما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله انّه قال اخوانكم حولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان
اخوه تحت يده فليطعمه ممّا يأكل وليكسه ممّا يلبس محمول على الأستحباب او انّ الخطاب للعرب الذين
مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انّه جواب سائل علم حاله فاجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع
في كثير من اجوبته صلى الله عليه وآله ولو كان السيّد يطعم ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة لزمته
رعاية الغالب للرقيق فليس له الأقتصار له على ما اقتصر عليه ولو كان له مماليك فالأولى التسوية
بينهم مع اتّفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النّفاسة والخسّة وله تفضيل ذوات الجمال من
الأماء والسّراري مطّرحا على الغالب ويستحبّ ان يجلس رقيقه عنده على المائدة ويطعمه خصوصا
اذا كان هو الّذي يعالج طعامه فان لم يفعل ينبغي له ان يطعمه منه ولو لقمة روي انّه صلى الله عليه وآله
قال اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حرّه وعمله فليقعده فليأكل معه والّا فليناوله
أُكلة من طعام وفي رواية اخرى اذا كفى احدكم خادمه طعامه حرّه ودخانه فليجلسه معه فان ابى
فليروّع له اللّقمة واللقمتين والأكلة بالضم اللقمة وروّع اذا رواه دسما وربّما ذهب بعضهم
الى وجوب احد الأمرين تخييرا عملا بظاهر الأمر مع كون الأجلاس افضل والوجه انّ ذلك على
وجه الأستحباب ندبا الى التواضع ومكارم الأخلاق والأستحباب فيمن عالج الطّعام آكد ورعاية
هذا الخلق في حقّ الحاضرين اهمّ وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة ليسدّ دون الصغيرة التي
تهيّج الشهوة ولا **واعلم** انّ نفقة الحيوان كنفقة القريب في انّها انتفاع
لا تمليك بل هنا اولى لعدم قبوله الملك مطلقا على اصحّ الأقوال فلا تصير دينا بتأخيرها بل تسقط
بمضيّ الزّمان وان فعل حراما ولو دفع اليه الطعام ثمّ اراد ابداله فله ذلك ما لم يتضمّن تأخير
الأكل عن المعتاد ولو امتنع عن الأنفاق اجبر على بيعه او الأنفاق ويستوي في ذلك
القنّ والمدبّر وامّ الولد الخ اذا امتنع المولى من الأنفاق على المملوك مع قدرته عليه اجبر على
بيعه او الأنفاق وان لم يكن له مال او كان ذا كسب خيّره بين البيع والتكسّب والأنفاق
عليه ان وفى الكسب به ومع التعذّر يتعيّن البيع ان لم يمكن الأنفاق عليه من بيت المال
او تبرّع به متبرّع او من الزّكاة ونحوها ولو تعذّر البيع لعدم الرّاغب اجبر على الأنفاق

عليه

عليه لأنّ الواجب المخيّر اذا تعذّر بعض افراده تعيّن الباقي فلو لم يبق منه الّا فرد صار كالواجب
المعيّن ولا فرق في ذلك بين القنّ والمدبّر وامّ الولد لأشتراك الجميع في المملوكيّة الّا انّ
امّ الولد لا تباع بل يجبر على الأنفاق عليها خاصّة ومع تعذّره لفقره وتعذّر الأنفاق عليها
من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق غيرها من الرّقيق وهل يجوز بيعها ح
وجهان من عموم النّهي عن بيع امّ الولد المتناول لذلك ومن جواز بيعها فيما هو اقلّ من هذا
ضررا فانّ فيه حفظ النفس من الهلاك ولعلّه اقوى وبه قطع الشهيد في اللمعة وخرج من
انواع المماليك المكاتب فانّ نفقته تسقط عن المالك وتثبت في كسبه وكذا لو اشترى
المكاتب مملوكا او اتّهب او اوصى له حيث جوّزناها ولو بابيه وابنه فيجب عليه الأنفاق عليه
ما دام مملوكا له فاذا اعتق سقط ما دام مكاتبا لأنّ نفقة القرابة غير واجبة عليه ويجوز ان
يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له اذا رضي فان فضل قدر كفايته
وكله اليه والّا كان على المولى التمام ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل
معه قدر نفقته الّا اذا قام به المولى الخ المخارجة ضرب خراج معلوم على الرقّ يؤديه كلّ يوم
او مدّة ممّا يكتسبه وليس للعبد ان يجبر السيّد عليها اجماعا ولا للسيّد اجبار العبد على اصحّ
القولين لأنّه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك القدر المطلوب منه بالكسب واختار
في ير جواز اجباره عليها اذا لم يتجاوز بذل المجهود لأنّه يملك منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض
على كره والمخارجة مثله واذا تراضيا فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج فاضلا عن نفقته
وكسوته ان جعلهما المولى في كسبه واذا وفى وزاد ما يكتسبه فالزّيادة مبرّة من السيّد الى
عبده وتوسيع وان ضرب عليه اكثر ممّا يليق بحاله منعه منه الحاكم وقد ورد لا تكلّفوا الصغير
الكسب فيسرق ولا الأمة غير ذات الصغر فتكسب بفرجها وجبر النّقصان في بعض الأيّام
بالزّيادة في بعضها حيث شرطها المدّة تسع ذلك ولا يخفى انّ المخارجة لا تلزم استدامة
كما لا تجب ابتداء **واعلم** انّه لا يجوز للمولى ان يكلّف رقيقه العمل بما لا يطيقه ولا يعتاد لمثله
لا يكلّفه الأعمال الشاقّة في بعض الأوقات المعتادة لها ولا ما اذا قام به يوما او يومين ضعف
بعدها شهرا او شهرين واذا عمل بالنّهار اراحه باللّيل وبالعكس ويريحه في ايّام الصّيف في
وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة واما نفقة البهائم المملوكة فواجبة
سواء كانت مأكولة او لم تكن والواجب القيام بما تحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي والّا

علفها فان امتنع اجبر علی بیعها او ذبحها ان کانت تقصد بالذبح او الأنفاق فان کان لها
ولد وفر علیه من لبنها قدر کفایته ولو اجتزئ بغیره من رعی او علف جاز اخذ اللبن الا من
ملک دابة لزمه علفها و سقیها لحرمة الروح و یقوم مقام السقی و العلف تخلیتها للترعی و ترد
الماء ان کانت مما ترعی و تجتزی به لخصب الأرض و لم یکن مانع من ثلج و غیره و اذا اجدبت
الأرض و کانت لا تجتزی بما ترعی فعلیه ان یضیف الیه من العلف ما یکفیها و یطرد ذلک فی
کل حیوان محترم و ان امتنع من ذلک اجبره الحاکم علی بیعها او صیانتها بالعلف و التخلیة
او ذبحها ان کانت مما یقصد بالذبح للحم او الجلد علی اصح القولین و ان لم ینتفع منها بالذبح
اجبر علی الأنفاق او البیع فان لم یفعل ناب الحاکم عنه فی ذلک علی ما یراه و یقتضیه الحال و
انما یتخیر مع امکان کل واحد من الأفراد و الا وجب الممکن حتی لو انحصر فی فرد تعین کما مر و ان کان
لها ولد وفر علیه ما یکفیه و حلب ما یفضل عنه الا ان یتادی کفایته بغیر اللبن و لا یجوز تکلیف
الدابة ما لا یطیقه من تثقیل الحمل و دوام السیر و یجوز غصب العلف لأبقائها اذا لم یوجد غیره
و لم یبذله المالک بالعوض کما یجوز غصبه کذلک لحفظ نفس الأنسان و یلزمه المثل او القیمة
و لا یجوز الحلب ان کان یضر بالبهیمة لقلة العلف و ان لم یضر ولدها و یکره اذا لم یکن فی الحلب
ضرر بها لما فیه من تضییع المال و الأضرار بالبهیمة و یحتمل الوجوب و یستحب ان لا یستقصی فی
الحلب و ان الحالب اظفاره لئلا یوذیها با و یبقی للنحل شئ من العسل فی ا و لو
احتاجت الیه کوقت الشتاء وجب ابقاء ما یکفیها عادة و یستحب ان یبقی اکثر من الکفایة الا ان
یضربها و دید ان البقر تعیش بورق فعلی مالکها القیام بکفایتها منه و حفظها من التلف فان
عز الورق و لم یعین لها باع الحاکم من ماله و اشتری لها منه ما یکفیها و لا یجوز اتلافها لذلک
و اذا جاء وقتها جاز تخفیف جورها فی و ان ملکت لتحصیل غایتها
و یبقی من المال ما لا روح فیه کالعقار فلا یجب القیام بعمارته
و لا زراعة الأرض لکن یکره ترکه اذا ادی الی الخراب و فی
وجوب سقی الزرع و الشجر و حرثه مع الأمکان
قولان اشبههما العدم تم قسم العقود بحمد الله و منه
و حسن توفیقه تمت هذه النسخة الشریفة
فی الثامن و العشرین من شهر ربیع الثانی
سنة ١٢٤٢

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

وهي احد عشر كتابا الطلاق لغة حل القيد ويطلق على الارسال
والترك يقال ناقة طالق اى مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد
النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امراته تطليقا وطلقت هي تطلق طلاقا فهي طالق و
طالقة وعن الأخفش انه لايقال طُلقت بالضم وفي ديوان الأدب انه لغة فلا اعتبار بعبارة
الصبي قبل بلوغه عشرا وفي من بلغ عشرا عاقلا فطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف الى الرواية التي
اشار اليها رواية ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله عم قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين
وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين
وقد روى في معناها ابن ابي عمير في الحسن مرسلا عن ابي عبد الله عم قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين
وروى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيد بالعشر ايضا عنه عم قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصيته
وصدقته وان لم يحتلم وفي معناها مرفوعة سماعة قال سالته عن طلاق الغلام لم يحتلم وصدقته قال
اذا طلق للسنة ووضع الصدقة موضعها وحقها فلا بأس وهو جايز وعمل بمضمونها ابن الجنيد فلم يقيد
بالعشر ولم يعتبر المص خلافه بل اقتصر على نقل القول المشهور والأصح عدم صحته مط لضعف المستند
ومخالفته للأصول الشرعية واكثر الأمة مع انه قد روى ابو الصباح الكناني بطريق قريب الى الصحة
عن ابي عبد الله عم قال لايجوز طلاق الصبي شئ وروى ابو بصير عنه عم قال لايجوز طلاق الصبي
لا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتاخرين ولو طلق وليه لم يصح لأختصاص الطلاق بمالك
البضع وتوقع زوال الحجر غالبا الى اشار بالتعليل الأول الى رواية عنه صم قال الطلاق بيد من
اخذ بالساق والمبتداء منحصر في خبره وهو يقتضي الحصار وقوع الطلاق المعتبر في الزوج المتحقق
للوصف وبقوله وتوقع زوال حجره الى بيان الفرق بينه وبين المجنون حيث يجوز للولي ان يطلق عنه
مع المصلحة بخلاف الصبي لأن الصبي لحجره امد يترقب زواله بالبلوغ غالبا بخلاف المجنون حيث
~~يجوز للولي ان يطلق عنه مع المصلحة~~ فانه لا امد له وقيد بالغلبة لجواز بلوغه فاسد العقل فيجوز طلاقه
عنه ح مع المصلحة كما سياتي ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ومنع منه قوم
وهو بعيد الى المشهور بين الأصحاب المتقدمين منهم والمتاخرين ومنهم ح في ية وابن الجنيد وابن
بابويه واتباع الشيخ والمتاخرون بجواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة لأن مصلحة المجنون
منوطة بالولي عنه لتعذر استنادها اليه وعدم توقع زوال عذره فلو لم يجعل للولي هذا التصرف

لزم تضرر المجنون بتقدير استبقائه عن الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها والضرر منفي بالآية والرواية
بخلاف الطفل لأن نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال ولصحيحة ابي خالد القماط قال قلت
لأبي عبد الله عم الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عنه قال ولم لايطلق هو قلت لايؤمن
ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق ولايحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى
الصدوق عن الحلبي عن الصادق عم قال سالته عن طلاق المعتوه الزايل العقل ايجوز قال لا وعن ابي
بصير عنه عم انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه قال ما هو فقلت الأحمق الذاهب العقل قال نعم ثم قال
ابن بابويه يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط
قال قلت لأبي عبد الله عم رجل يعرف رايه مرة وينكر اخرى يجوز طلاق وليه عنه فقال ماله هو
لايطلق قال قلت لايعرف حد الطلاق ولايؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق
فقال ما اراه الا بمنزلة الأمام يعني الولي وفي الأحتجاج بهذه الأخبار نظر لأن جعل الولي بمنزلة
الأمام او السلطان لايدل على جواز طلاقه عنه ولأن متن الحديثين لايخ من قصور لأن
السائل يوصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الأمام ماله لايطلق مع الأجماع على
ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكرا
للطلاق او لايعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف الأحتجاج
بها والدليل الأول من غير الأخبار بمجرده لايصلح حجة في ذلك الا مع تحقق الضرر لكن الأحتجاج
بجبر الأضرار لا بمجرد ما ادعوه من الجواز مع الغبطة وايضا فهذه الأخبار ليس فيها تقييد باشتراط
طلاقه باشتراط المصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم الجواز وقبله ح في ف
محتجا باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته وبقوله صم الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج
هو الذي له ذلك دون غيره وزاد ابن ادريس الأحتجاج بقوله تعم فان طلقها فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله لغيره يحتاج الى دليل وذكر حديث
الساق ثم اورد على نفسه ان هذا وال عليه وناظر في مصالحه فله فعل ما يشاء مما هو راجع الى مصالحه
واجاب بالمعارضة بالصبي فانه لايطلق عنه وليه مع كونه ناظرا في مصلحته وبان الطلاق شرط
مباشرة المطلق الذي هو الزوج وهو مفقود في المجنون ولقد تمالى عليه العلامة في لف وزاد
في تضعيف كلامه بما لايحتمله وبالغ في انكاره عليه مع سبق الشيخ الى ذلك ودعواه الأجماع
عليه مع مخالفته هو نفسه في ذلك في ية وكتابي الأخبار والعجب هنا ان الشيخ فخر الدين ادعى

فی شرحه الأجماع علی جواز طلاق الولیّ عن المجنون المطبق مع دعوی الشّیخ الأجماع علی عدمه وفتوا
ابن ادریس له والحقّ انّ الأجماعین ممنوعان وتکلّف الأستناد فی مثل ذلک علی معلومیّة لنسب
المخالف فی الحکم مشترک بین معظم الأحکام الشرعیّة ومع هذا کلّه فاعتمادنا علی العمل بالمشهور من الجواز
والجواب عن حجّة المانع بمنع الأجماع والأصالة مقطوعة بالطّلاق الصادر من الولی المراعی للمصلحة
او المدافع للضّرر النافذ تصرّفه فیما فیه مصلحته من غیر الطّلاق فاستثناؤه لیس بجیّد والخبر مع تسلیم
سنده لاینافی ذلک لأنّ طلاق الولی کطلاقه کما یجوز طلاق الوکیل بالأجماع اذ لم یوجب احد ایقاع
الطلاق مباشرة لأجل ذلک وینبغی ان یجعل دلالته علی عدم جواز طلاق الفضولی ونحوه والکلام
فی دلالة الآیة کالخبر واشتراط نیّة المطلق یعتبر فی مباشرة الوکیل او یجعل نیّته کنیّة الزّوج
فلا یصحّ طلاق المجنون ولا السّکران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد لعدم القصد
ولا یطلّق الولیّ عن السّکران لأنّ زوال عذره غالب وهو کالنّائم ویطلّق عن المجنون ولو لم یکن له
ولیّ طلّق عنه السّلطان او من نصبه للنّظر فی ذلک الح لا اخلاف فی عدم صحّة طلاق من ذکر مباشرة
ویدلّ علیه مع الأجماع انّه مشروط بالقصد ولا قصد لهؤلآء ویدل علیه مع ذلک اخبار کثیرة
منها روایة الحلبی قال سالت اباعبد الله ع عن طلاق السّکران والصبیّ والمعتوه والمغلوب علی
عقله ومن لم تزوّج لعذر فقال لایجوز وغیرها والمراد بالسّکران من بلغ متناول المسکر حدّا یرفع
قصده وقد قال بعض الفضلاء فی حدّه اذا اختلط کلامه المنظوم وانکشف سرّه المکتوم والمقصود
ان یصیر مثل المجنون الّذی لاینتظم اموره امّا مادام فی ابتداء نشاطه فهو کالعاقل واذا سقط کالمغشی
علیه کالنایم والمغمی ولا اشتباه اذا بلغ هذا الحدّ ولا یصحّ طلاق الولیّ عنه کما لایصحّ عن الصّبیّ والنّائم
والمغمی علیه لأشتراک الجمیع فی انّ لهم امدا یرتقب بخلاف المجنون والمراد به المطبق کما استفید من
ادلّة الجواز فلو کان یعتریه ادوارا لم یجز الطلاق عنه حالة الدّور لأنّه یرتقب عقله اقرب من الصبیّ
الممتنع الطّلاق عنه واطلاق المص وجماعة المجنون ینزّل علیه ولو ارادوا العموم منعنا الحکم فیه
والمراد بقوله لو لم یکن له ولیّ الولی الخاصّ کالأب والجدّ والّا فالسّلطان ولیّه علی العموم وکذا من
نصبه　الأختیار فلا یصحّ طلاق المکره ولا یتحقّق الأکراه ما لم یحصل امور ثلثة الأوّل کون المکرِه
قادرا علی فعل ما توعّد به وغلبة الظنّ انّه یفعل ذلک مع امتناع المکرَه وان یکون ما توعّد به مضرّا
بالمکره فی خاصّة نفسه او من یجری مجری نفسه کالأب والولد سواء کان ذلک الضرر قتلا او جرحا او
شتما او ضربا ویختلف بحسب اختلاف منازل المکرهین فی احتمال الأهانة ولا یتحقّق الاکراه مع الضرر

اليسير

الیسیر الی التصرّفات القولیّة المحمول علیها بالأکراه باطلة عندنا وعند اکثر العلماء سواء فی ذلک
الطّلاق والنّکاح والبیع وسایر المعاملات وغیرها والأصل فیه وراء الأجماع قوله صم لا طلاق
فی اغلاق فسّره علماء العربیّة بالأکراه وقوله صه رفع عن امّتی الخطاء والنّسیان وما استکرهوا
علیه والمراد رفع احکامه وروی زراره عن ابی جعفر ع قال سالته عن طلاق المکره وعتقه فقال
لیس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وروی عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله ع قال سمعته
یقول لو انّ رجلا مسلما مرّ بقوم لیسوا بسلطان فقهروه حتّی یتخوّف علی نفسه ان یعتق او یطلّق
ففعل لم یکن علیه شئ وقد جرت عادة الفقهاء بذکر حدّ الأکراه فی هذا المحلّ مع الأحتیاج الیه فیما
قبله من العقود وغیرها وقد اشار المص الی امور یتحقّق معها الأکراه ویظهر من جملتها حدّه وجملة ذلک
امور ثلثة کون المکره غالبا قادرا علی ما تهدّد به بولایة او تغلّب وکون المکره مغلوبا عاجزا عن الدّفع
بفرار او بمقاومة او بالأستعانة بالغیر وان یعلم او یغلب ظنّه انّه لو امتنع ممّا یطلبه منه وقع به المکروه
وان یکون ما توعّد به مضرّا بالمکره فی خاصّة نفسه او من یجری مجری نفسه من ابیه او ولده وغیرهما
من قتل او جرح او ضرب شدید او حبس او شتم او اهانة او استخفاف اذا کان المطلوب منه
ذلک ویختلف الضّرب والشّتم وما یجری مجراهما من الأهانة باختلاف طبقات النّاس
واحوالهم امّا التّخویف بالقتل والقطع فلا یختلف ولم یذکر المص من وجوه الأکراه التوعّد باخذ
المال والأصحّ تحقّقه واختلاف باختلاف حال النّاس فی الیسار وضدّه کالاخرین فانّ منهم
من یضرّ بحاله اخذ عشر دراهم ومنهم من لا یضرّه اخذ مائة ومن العلماء من جعل المال من قبیل
الأوّل فلا یختلف الحال فیه باختلاف النّاس وجعل الکثیر منه والقلیل محقّقا للأکراه وما ذکرناه
اظهر والعبارة الجامعة لذلک کلّه انّه حمل القادر علی فعل او توعّده بما یکون مضرّا بالمحمول ظلما مع
رجحان ایقاعه لو لم یفعل مطلوبه وعجز عن دفعه وتحریر المبحث یتمّ بامور الأوّل یستثنی من
الحکم ببطلان فعل المکره ما اذا کان الأکراه بحقّ فانّه صحیح کاکراه الحربی علی الأسلام والمرتدّ اذ لو لم یصحّ
لما کان للأکراه علیه معنی وله موارد کثیرة ذکرناها فیما سلف من هذا الکتاب والعبارة الجامعة لها مع
السّالفة ان یقال ما لا یلزمه فی حال الطواعیة لا یصحّ منه اذا اتی به مکرها وما یلزمه فی حال الطواعیة
یصحّ معه الأکراه علیه ولا لایخ الحکم باسلام الکافر مع اکراهه علیه من غموض من جهة المعنی وان کان
الحکم به ثابتا من فعل النبیّ صم فیما بعده لأنّ کلمتی الشهادة نازلتان فی الأعراب عمّا فی الضمیر منزلة
الأقرار و　من حال المحمول علیه بالسّیف انه کاذب لکن لعلّ الحکمة فیه انّه مع الأنقیاد ظاهرا

وصحبته الأسلام واطّلاعه على دينهم يوجب له التّصديق القلبىّ تدريجا فيكون الأقرار اللّسانى
بسببا فى التّصديق القلبى الثّانى انّما يمتنع وقوع الطّلاق بالأكراه اذا لم يظهر ما يدلّ
على اختياره امّا اذا اظهر بان خالف المكره واتى بغير ما حمله عليه حكم بوقوع الطّلاق لأنّ مخالفته
له يشعر باختياره فيما اتى به وذكروا لذلك صورا منها ما يظهر فيه الأختيار ومنها ما يلتبس امره فمنها
ان يكره على طلقة فيطلّق ثلاثا فانه يشعر برغبته والتّساع صدره للطلاق فيقع الجميع لا اختيار
مع احتماله لأنّ صيغته الأولى يحكم عليها بالأكراه لعدم المعارض فتلغو ويقع ما بعدها ووجه
وقوع الجميع انّ ايقاع الأخيرتين قرينة فى الأولى ولو اوقع الثّلث بصيغة واحده فان
كان يعتقد عدم صحّة ما زاد على الواحدة بذلك فهو كما لو اوقع واحدة خاصّة بل اولى لأنّ التّلفظ
بالثّلاث على هذا الوجه مختلف فى انّه يسدّ مسدّ الواحدة ام لا كما سيأتى فقد اتى بالمحمول عليه
على ادنى مراتبه وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللّفظ كالمخالف وقع عليه الثّلث لدلالته
على الأختيار فلا يحتمل هذا الغاء واحدة خاصّة كما احتمل فى سابق المراتب لأنّ هذا اللفظ واحد
ومخالف للمكره عليه ابتداء فوقع صحيحا بخلاف الثّلاث المرتبة فانّ الأولى غير المكره عليه ومنها
ما لو انعكس بان اكرهه على ثلاث طلقات فطلّق واحدة فقيل يقع واحدة لأنّها غير ما اكرهه
عليه والأقوى هنا عدم الوقوع لأنّ الواحدة تقتضى ما اكرهه عليه ولأنّه قد يقصد دفع مكروه
باجابته الى بعض مطلوبه ولا يقصد ايقاع الواحدة ومنها ما لو اكرهه على طلاق زوجة فطلّق
زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما لو قال له طلّق زوجتك زينب فقال لها ولفاطمة انتما
طالقان وقع عليهما لأنّ ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحّته وان
قال زينب طالق وفاطمة طالق طلّقت فاطمة ولم تطلّق زينب لأنّها مكره عليها بخلاف الأخرى
ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق الحكم بوقوع الطّلاق عليهما والفرق متّجه ومنها ما لو اكرهه
على طلاق زوجتين فطلّق واحدة عكس السّابقة قيل يقع والوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو اكرهه
على طلقتين فطلّق واحدة ومنها ما لو اكرهه على طلاق واحدة معيّنة فطلّق غيرها ولا شبهة
هنا فى الوقوع لأنّ ذلك مباين لما اكره عليه بكل وجه ومنها ما لو اكرهه على طلاق احدى
زوجتيه لا على التّعيين فطلّق واحدة بعينها قيل يقع الطّلاق لأنّه مختار فى تعيينها ولأنّه لمّا
عدل عن الأبهام الى التّعيين فعله زاد على ما اكرهه عليه لأنّ الأكراه على طلاق احديهما لا
على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرّر فى الأصول انّ الأمر بالكلّى ليس

امرا بالجزئىّ ويحتمل قويّا عدم الوقوع لأنّ متعلّق الأكراه وان كان كليّا لكنّه يتادّى فى ضمن طلاق كل واحدة
بعينها وبطلاق واحدة غير معيّنة وكلّ واحد من الأفراد داخل فى المكره عليه و عليه بالتضمّن
يقع لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهم بان يقول احديكما طالق مثلا فعدل عنه الى طلاق معيّنة
فلا شبهة هنا فى وقوع الطّلاق على المعيّنة لأنّه غير المكره عليه جزما ومنها ما لو اكرهه على ان يطلّق
بكناية من الكنايات فطلّق باللّفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحّته او عدل من صريح مامور
به الى صريح آخر فانّه يقع الطّلاق خصوصا فى الأوّل لأنّه قد حمل على طلاق فاسد فعدل الى صحيح
عند مجوّزه عدل الى غير الصّيغة المكره عليها الثّالث لا يعتبر فى الحكم ببطلان طلاق المكره التورية
وان كان يحسنها عندنا لأنّ المقتضى لعدم وقوعه هو الأكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف
التورية وعدمها ولكن ينبغى التّورية للقادر عليها بان ينوى بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته
ممّن يشاركها فى الأسم او ينوى طلاقها من الوثاق او يعلّقه فى نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها او
اصابته دهشة عند الأكراه كسلّ السّيف مثلا عذر اجماعا الرّابع لو قصد المكره ايقاع الطّلاق
ففى وقوعه وجهان من انّ الأكراه اسقط اثر اللّفظ ومجرّد النيّة لا يعمل ومن حصول اللّفظ والقصد
وهذا هو الأصحّ الخامس لو قال طلّق زوجتى والّا قتلتك او غير ذلك ممّا يتحقّق به الأكراه فطلّق
ففى وقوع الطّلاق وجهان اصحّهما الوقوع لأنّه ابلغ فى   ووجه المنع انّ الأكراه يسقط حكم
اللّفظ فصار كما لو قال للمجنون طلّقها فطلّقها والفرق بينهما انّ عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف
عبارة المكره فانّها مسلوبة بعارض   فاذا كان الآمر قاصدا لم يقدح اكراه المامور
السّادس لو اكره الوكيل على الطّلاق دون الموكّل ففى صحّته وجهان ايضا من تحقّق اختيار
الموكّل المالك للتصرّف ومن سلب عبارة المباشر السّابع لو توعّده على الطّلاق بفعل
مستقبل كقوله ان لم تفعل لاقتلنّك او اضربنّك غدا ففى عدّه اكراها نظر من حصول الخوف
بايقاع الضّرر ومن سلامته منه الآن والتخلّص من الضّرر بايقاعه عند خوف وقوعه فى الحال
وهذا اقوى نعم لو كان محصّل الأكراه فى الأجل على انّه ان لم يفعل الآن لوقع به المكروه فى الأجل
وان فعله ذلك الوقت رجح وقوع المتوعّد به اتّجه كونه اكراها لشمول الحدّ له الثّامن لا يحصل
الأكراه بان يقول طلّق امراتك والّا قتلت نفسى او كفرت او تركت الصّلوة او نحوها ولا بان
يقول ولىّ القصاص لمن هو عليه طلّق امراتك والّا اقتصصت منك لأنّ ذلك حقّه فلا يعدّ
استيفاؤه ضررا بالمامور التّاسع لو تلفظ بالطّلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المراة

فالكان هناک قرينة تدلّ على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب ودلّت القرينة على صدقه قبل قوله
يمينه والّا فلا ولو طلّق في المرض ثم قال كنت على او مسلوب القصد لم يقبل قوله الّا
ببيّنة تقوم على انّه كان زايل العقل في ذلک الوقت لانّ الأصل في تصرّفات المكلّف الصحّة الى ان
يثبت خلافها وانّما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلک بالقراين لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح
قراينها بخلاف المرض **العاشر** جميع ماذكرناه آت في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق
وساير التصرّفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا كما اسلفناه القصد وهو شرط في
الصحّة مع اشتراط النطق بالصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنايم والغالط ولو نسي انّ له
زوجة فقال لنسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع فرقة لان القصد معتبر في صحّة التصرّفات القولية
من الطلاق وغيره اجماعا ويدلّ عليه في الطلاق بخصوصه صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عم
قال لا طلاق الّا لمن اراد الطلاق وقول الباقر عم لا طلاق على سنّة وعلى طهر من غير جماع الّا ببيّنة ولو
انّ رجلا طلّق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا والمراد به ان يكون قاصدا بلفظ الطلاق مثلا معناه
ولا يكفي القصد الى لفظه من غير قصد معناه ثم القصد قد يكون متخلّفا عنهما معا كالنائم يجري كلمة
الطلاق على لسانه ومثله الساهي وقد قال صم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتّى يبلغ وعن النايم
حتّى يستيقظ وعن المجنون حتّى يفيق ولو استيقظ النايم وقد جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال
احدثت ذلک الطلاق او اوقعته فهو لغو وقد يكون القصد متخلّفا عن المعنى دون اللفظ كالغالط
بان سبق لسانه الى لفظ الطلاق في محاورته وكان يريد ان يتكلّم بكلمة اخرى فانّه لا يقع الطلاق لعدم القصد
الى معناه وهل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدلّ عليه ووجهه انّ ذلک امر باطني لا يعلم
الّا من قبله فيرجع اليه فيه ولانّ الأصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لانّ الأصل في الأفعال
والأقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المص
عليه في نفس الأمر لا في الظاهر واما في الظاهر فان وجد قرينة تدلّ عليه قوي القبول والّا فلا ومن
هذا الباب ما لو نسي انّ له زوجة فقال لنسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر بعد التلفظ بذلک انّ
له زوجة فانّه لا يقع في نفس الأمر لانّه غير قاصد لطلاق زوجته اللفظ اصلا واما في الظاهر
فيحكم عليه به ويظهر من المص واكثر الأصحاب قبول قوله في عدم القصد وكذا لو كان اسم امراته
ما يقارب حروفه حروف طالق كطالب وطارق وطالع فقال انت طالق ثم قال اردت ان
اقول طالب او نحو ذلک فالتفّ الحرف بلساني قبل قوله لقوة القرينة وظهورها بخلاف السابق

ولو

ولو قال لها وهو يحلّ وثاقها عنها انت طالق وقال اردت غير الوثاق ففي قبوله ظاهرا وجهان كالسابق
ووجه المنع انّ التلفّظ بكلمة الطلاق كا في حالة النكاح فاذا نطق بها بعُدَ قبول كلمة التاويل
وفي معنى الساهي من يحكي لفظ الغير مثل ان يقول قال فلان زوجتي طالق وكذا الفقيه اذا كان
يكرّر لفظ الطلاق في تصوّره وتدربه ومن صور سبق اللسان ما اذا طهرت امراته من الحيض وظنّ
طهارتها واراد ان يقول انت الآن طاهرة فقال طالقة ولو قال لم اقصد الطلاق قبل منه
ظاهرا ودين بنيّته باطنا وان تاخّر تفسيره ما لم تخرج من العدّة لانّه اخبار عن نيّته الّا اطلاق القبول
يشمل ما لو اوقع لفظا صريحا مجرّدا عن قرينة عدم القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت المراة في
العدّة الرجعيّة او البائنة وما لو صادقته المراة على ذلک وعدمه والوجه في الجميع ما اشار اليه من انّ
ذلک اخبار عن نيّته ولا يمكن الاطّلاع الّا من قبله فكان قوله مقبولا كنظايره من الأمور التي لا يعلم
الّا من المخبر ويشكل ذلک على اطلاقه بما قدّمناه من انّ الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى
الفعل واختياره بخلافه مناف للظاهر ولو كان الأصل مرجّحا عليه هنا لزم مثله في البيع وغيره من
العقود والايقاعات مع الاتّفاق على عدم قبوله فيه واختصاص الطلاق بذلک مشكل بل الأمر
فيه اشدّ لقول النبي صم ثلاثة جدّهنّ جدّ وهزلهنّ جدّ النكاح والطلاق والرجعة ولانّ حقّ الغير
متعلّق به فلا يقبل في حقّه فلو فرق بين الطلاق وغيره من العقود بانّ القبول فيه مقيّد بالعدّة
وما دامت المراة فيها فهي في علاقة الزوجيّة فلم تخرج عنه بخلاف النكاح والبيع وغيرهما فانّ
امره يثبت بالعقد فلا يقبل من العاقد خلافه لانتقض ذلک بالعدّة البائنة فانّ الزوجيّة
زالت معها بالكليّة وانّما فايدتها استبراء الرحم من اثر الزوج وذلک امر خارج عن الزوجيّة و
من ثمّ يثبت العدّة البائنة للوطي بالشبهة مع انتفاء الزوجيّة اصلا وربّما خصّه بعضهم بوقوعه
في العدّة الرجعيّة وهو كالمستغني عنه ايضا لانّ الزوج له الرجعة في العدّة الرجعيّة بكلّ لفظة
دلّ عليها فدعواه عدم القصد ح يقوم مقام المراجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لانّ انكار الطلاق
قد يستند الى عدم التفطّن اليه ولو ذكره لما رجع بخلاف دعوى عدم القصد اليه لانّه صريح
في ارادة نقيضه ودعوى الزوجيّة المقتضي لان معه فقبول قوله ح من حيث انّه رجعة لا من
حيث الرجوع اليه في القصد ويمكن ان يكون مستند حكمهم بذلک وتخصيص الطلاق بذلک رواية
منصور بن يونس في الموثّق عن الكاظم عم في حديث طويل محصّله انّه طلّق امراته ولم يكن له في
الطلاق نيّة وانّما حمله عليه بعض اقاربه فقال عم ما بينک وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدّموک

الى السّلطان ابانها منك والأقوى عدم القبول الّا مع قيام القرينة على صدقه كالأمثلة السّابقة
او كونها فى عدّة رجعيّة فيجعل ذلك بمنزلة الرّجعة نعم لو صادقته الزّوجة على ذلك لم يبعد القبول
لأنّ الحقّ منحصر فيهما فيدينان بما يتّفقان عليه ويوكّل امرهما الى الله تعـ ويجوز الوكالة فى الطلاق
للغايب اجماعا وللحاضر على الأصحّ الى القول بجواز الوكالة فيه مط هو المشهور بين الأصحاب يدلّ
عليه صحيحة سعيد الأعرج عن الصّ ع فى رجل يجعل امراته الى رجل فقال اشهدوا انّى قد جعلت امر فلانة
الى فلان فليطلّقها ايجوز ذلك للرّجل قال نعم وترك الأستفصال يفيد العموم وغيرها من الأخبار
ولأنّه فعل قابل للنّيابة اذ لا يتعلّق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن ثمّ وقع من الغائب
اجماعا فكذا من الحاضر لأشتراكهما فى المقتضى وذهب الشيخ واتباعه الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا
الى رواية زرارة عن الصّ ع قال لا يجوز الوكالة فى الطّلاق فحملها الشيخ على الحاضر جمعا بين الرّوايات
تحقّق الغيبة بمفارقة مجلس الطّلاق وان كان فى البلد ولو وكّلها فى طلاق نفسها قال الشيخ لا يصحّ
والوجه الجواز الّا ما دلّ على جواز النّيابة فيه مط ليشمل استنابتها كغيره واستند الشيخ فى تخصيصها بالمنع
الى انّ القابل لا يكون فاعلا وظاهر قوله صـ الطّلاق بيد من اخذ بالسّاق فانّه يقتضى عدم صحّة
التوكيل مط خرج منه غير المراة بدليل من خارج فتبقى هى على اصل المنع ولا يخفى ضعف الدّلالة
فانّ المغايرة بين القابل والفاعل يكفى فيه الأعتبار وهما مختلفان بالحيثيّة والخبر مع تسليمه لا يفيد
الحصر وعلى تقدير تسليم افادته فما اخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها لتناولها واما الاستدلال
على الجواز بتخيير النبىّ صـ لنسائه فضعيف لأنّ ذلك من خصايصه وقد قيل انّه يجب عليه طلاق من
يختار مفارقته فيه وقد تقدّم الكلام فيه تفريع على الجواز لو قال طلّقى نفسك ثلاثا فطلّقت
واحدة قيل يبطل وقيل يقع واحدة وكذا لو قال طلّق واحدة وطلّقت ثلاثا قيل يبطل وقيل يقع واحدة
وهو الأشبه الى هنا مسألتان الأولى لو قال طلّقى نفسك ثلاثا واقتصرت على واحدة هل تصحّ
الواحدة ام يبطل قولان وتحرير البحث انّه امّا ان يقصد بقوله طلّقى ثلاثا الثّلاث المرسلة بلفظ واحد
او يريد الثّلاث الصحيحة الشّرعيّة وعلى تقدير ارادة الأولى وقلنا ببطلانه مط فلا شبهة فى بطلان
ما فعلته من الواحدة لأنّه وكّلها فى طلاق فاسد وطلّقت طلاقا صحيحا وان قلنا بصحّة واحدة منها
احتمل ان يصحّ الواحدة الّتى اتت بها لأنّ قوله طلّقى ثلاثا على هذا التقدير فى قوّة طلّقى نفسك واحدة
لأنّ المعتبر منها هو الواحدة مدلوله عليها من الأذن فى الثّلث تضمّنا فلا مانع من صحّتها ووجه
البطلان انّ التوكيل واقع فى المجموع من حيث هو مجموع والواحدة غيره والوكالة تتبع غرض

الموكّل وجاز تعلّق غرضه بهذه الصّورة بعينها بل لو يعلم الغرض فالواجب اتّباع مدلول اللفظ
وايضا فانّ الصحيح من الثلاث واحدة على خلاف فيها والّذى اتت بها طلقة صحيحة بالأجماع
فلا يكون هى الّتى وكّل فيها وهذا اقوى وان قصد بقوله طلّقى ثلاثا الطّلاق الصحيح فوقوع الثلث كذلك
يتوقف على تخلّل الرّجعة بينها فان وكّلها فى الرجعة او قلنا انّ التوكيل فى الطلقات يستلزم التوكيل
فى الرّجعة لأنّها لا تكون صحيحة الّا بها فالتوكيل فيها يقتضى الأذن فى تحصيل كلّ ما يتوقّف عليه الصحّة
فطلّقت واحدة احتمل صحّتها لدخولها فى ضمن ما وكّل فيه كما مرّ ولأنّ صحّة الثلاث موقوف على سبق
صحّة الواحدة فلو اشترطت صحّة الواحدة بوقوع الثلث لزم الدّور ولأنّ الحكم بتوقّف الثانية على
الرّجوع فى الأولى يستلزم صحّة الأولى فاذا اوقعتها واقتصرت استصحب حكم الصحّة ويحتمل البطلان لأنّ
الموكّل فيه هو المجموع ولم تحصل والغرض المتعلّق بالثلاث وهو التّسوية التامّة لا يحصل بالواحدة و
لو قلنا انّ التوكيل فى الطلاق لا يقتضى التوكيل فى الرجعة ولم يصرّح بها لم يكن التوكيل فى الثلاث
صحيحا فيحتمل قويّا صحّته فى الواحدة اذ لا مانع منها ويقع حـ منها لو اوقعتها وعدمه لأنّ التوكيل فى المجموع
ولم يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التّقدير والوكالة فى الثلث المرسلة على القول بوقوع واحدة
لأنّ واحدة هناك وقعت فى ضمن لفظ واحدة لم يقع مدلوله وما وقع منه مختلف فيه بخلاف الموكّل
فيه هنا فانّه امور متعدّدة لا بدّ على تقدير وقوعها صحيحة صحّة كلّ واحدة منها قبل ان يقع الأخرى و
الواحدة صحيحة على كلّ تقدير الثانية لو عكس فقال طلّقى نفسك واحدة فطلّقت ثلاثا بان اوقعت
الثلاث مرسلة وقلنا بصحّة الواحدة ففى صحّتها هنا وجهان نعم لأنّها فعلت ما وكّلها فيه لأنّ الفرض
انّه لم يقع الّا الواحدة فكأنّها لم تطلّق الّا واحدة كما امرها ولا لأنّ الواحدة الموكّل فيها متعدّدة صحيحة
بالأجماع بخلاف ما اوقعتها فانّ فيه خلافا فلا يكون فعلت ما وكّلها فيه ويمكن ان يق انّ توكيلها
فى واحدة يقتضى ايقاع واحدة صحيحة اعمّ من ان يقع على وجه متّفق عليه او مختلف فيه اذا كان ا
الحاكم يحكم بصحّتها ولا نمـ انّ توكيلها فى طلقة واحدة يدلّ على ايقاعها منفردة بل على ايقاع واحدة
فى الجملة اعمّ من كونها منفردة او مجامعة لغيرها فيكون ما فعلته من الواحدة فى ضمن الثلث المرسلة
حيث يحكم بصحّتها فردا من افراد ما وكّلت فيه فتصحّ وان اوقعت ثلاثا متعاقبة فلا اشكال فى
صحّة واحدة وهى الأولى لأنّها بايقاعها قد ما وكّلت فيه والباقى وقع فضولا ان خلّلت
بينها رجعتين وباطلة محضا ان لم ترجع وعلى التّقديرين فالأخيرتان باطلتان ولا يمنع بطلانهما
من صحّة الأولى الّتى حكم بصحّتها وطابقت مقتضى الوكالة واعلم انّ الشيخ فخر الدين نزّل المسألتين

على وقوع الطّلقات الثلث مرسلة ولم يتعرّض لحكم المتعاقبة وحكم بالبطلان فى الصّورتين المخالفة
فى الأولى بايقاع واحدة اجماعية مع كون الوكالة فى واحدة مختلف فيها والثانية بالعكس و
فى ترجيح المصنّف بصحّة الواحدة فى الثّانية دون الأولى مايوذن بارادة المرتبة اذ لا وجه للفصل
بينهما على تقدير الأرسال وشروطها اربعة الى لامنافاة بين قوله انها اربعة وعدّه فى
التفصيل خمسة لأنّ الخامس وهو التّعيين ذكره على وجه التّقييد على خلاف فيه ثمّ اختار عدم
كونه شرطا فيرجع الأمر الى الأربعة وكلامه فى قوّة قوله وشرط بعضهم خامسا والأشبه عدم اشتراطه
ان تكون زوجة فلو طلّق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم وكذا لو طلّق اجنبيّة وان تزوّجها و
كذا لو علّق الطّلاق بالتزويج لم يصحّ سواء عيّن الزوجة كقوله ان تزوّجت فلانة فهى طالق او اطلق
كقوله كلّ من اتزوّجها الى لما كان حلّ الطّلاق امرا مستفادا من الشّرع فى موضع الأذن كان
زواله ايضا موقوفا على حكم الشارع فما لم يعلم حكمه بالزّوال فالحكم بالحلّ مستصحب وقد ثبت بالنصّ والأجماع
انّ طلاق الزوجة الدّائمة موجب لرفع نكاحها فالحاق غيرها بها من الأمة والأجنبيّة غير صحيح فاذا اوقعه
على الموطوءة بالملك لم يفد حكما وبقيت محلّلة باصل الملك وكذا لو اوقعه على اجنبيّة سواء علّقه بتزويجها ام لا
وخالف فيه العامّة فحكم بعضهم بوقوعه على الأجنبيّة وان لم يعلّقه على تزويجها وتظهر الفائدة فى انتقاص
عدد طلقاتها المحرّمة على تقدير تزويجها وآخرون جوّزوا التعليقه على نكاحها عامّة او خاصّة على اختلاف
آرائهم واحتجّ المانع منهم بما روى انّ عبد الرّحمن بن عوف قال دعتنى امّى الى قريب لها فراودنى
فى المهر فقلت ان نكحتها فهى طالق ثمّ سالت النبىّ صلعم فقال انكحها فانّه لا طلاق قبل النكاح واخبار
الأصحاب عن زين العابدين والصّادق عم به كثيرة ان يكون العقد دائما فلا يقع الطّلاق بالأمة
المحلّلة ولا المستمتع بها وان كانت حرّة الى الحكم فى هذين موضع وفاق والتقريب فيه كما مرّ فى النساء لقة
ولأنّ التحليل نوع اباحة فمتى شاء الزّوج تركها بغير طلاق فلا حاجة اليه والمتمتع بها تبين بانقضاء
المدّة وباسقاطه لها كما مرّ وقد روى محمّد بن اسماعيل فى الصحيح عن الرّضا عم قال قلت وتبين بغير
طلاق قال نعم والأعتماد على الأتّفاق والأ فعدّد الأسباب ممكن ان تكون طاهرا من الحيض
والنّفاس ويعتبر هذا فى المدخول بها الحاضر زوجها الى اتّفق العلماء من الأصحاب وغيرهم على تحريم
طلاق الحايض وفى معناها النّفساء واستدلّوا عليه بقوله تعم واذا طلّقتم النّساء فطلّقوهنّ
لعدّتهنّ قال النبىّ صلعم لمّا طلّق عبد الله بن عمر امراته حايضا لأبيه مُرهُ فليراجعها حتّى تطهر ثمّ
تحيض ثمّ تطهر ثمّ ان شاء طلّقها وان شاء امسكها فتلك العدّة التى امر الله تعم ان يطلّق لها

النّساء

النّساء واراد به قوله وطلّقوهنّ لعدّتهنّ واتّفق اصحابنا على بطلان الطّلاق على تقديره وقوعه واخبارهم
به كثيرة فمنها صحيحة الحلبى قال قلت لأبى عبد الله عم الرّجل يطلّق امراته وهى حايض قال الطلاق على
غير السّنّة باطل وروى الفضل زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسمعيل الأزرق ومعمّر بن
يحيى عن ابى جعفر وابى عبد الله عم انهما قالا اذا طلّق الرجل فى دم النّفاس او طلّقها بعد ما يمسّها
فليس طلاقه اياها بطلاق واستثنى من هذا العام ثلثة غير المدخول بها والغايب زوجها والحامل
على القول بانها تحيض بصحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابى جعفر عم قال خمس يطلّقهنّ ازواجهنّ
من شاء الحامل المستبين حملها والجارية التى لم تحض والمراة التى قعدت عن الحيض والغايب عنها
زوجها والتى لم يدخل بها لا الغايب عنها مدّة يعلم انتقالها من القرء الّذى وطاها فيه الى آخر الى
قوله ومن فقهائنا من قدّر المدّة التى يسوغ معها طلاق الغايب بشهر عملا برواية يعضدها الغالب
فى الحيض ومنهم من قدّرها بثلثة اشهر عملا برواية جميل عن ابى عبد الله عم والمحصّل ما ذكرناه الى قد
عرفت انّ طلاق الحايض اذا كان زوجها غايبا جايز فى الجملة فى النّصوص الصّحيحة والأجماع ولكن اختلف
الأصحاب فى انّه هل يكفى فى جوازه مجرّد الغيبة ام لا بدّ معها من امر آخر ومنشاء الأختلاف اختلاف الأخبار
الواردة فى ذلك فانّ منها ما هو مطلق فى تجويزه له كالأخبار السّابقة وغيرها ممّا هو فى معناها وبعضها
مقيّدة بمدّة فذهب المفيد وعلىّ بن بابويه وابن ابى عقيل وابو الصّلاح وغيرهم الى جواز طلاقها حيث
لا يمكنه استعلام حالها من غير تربّص لما مرّ ولصحيحة محمّد بن مسلم عن احدهما عم قال سالته عن الرّجل يطلّق امراته
وهو غايب قال يجوز طلاقه على كلّ حال وتعتدّ امراته من يوم طلاقها وصحيحة اسمعيل الجعفى عن الباقر عم قال
خمس يطلّقهنّ الرّجل على كلّ حال الحامل والتى لم يدخل بها والغايب عنها زوجها والتى لم تحض والتى قد
بانت من الحيض وغيرها من الأخبار وذهب الشيخ فى النهاية وابن حمزه الى اعتبار مضىّ شهر منذ غاب لموثّقة
اسحق بن عمّار عن ابى عبد الله عم قال الغايب اذا اراد ان يطلّق امراته تركها شهرا ولأنّ الحاضر يجب عليه
استبراؤها مدّة ينتقل فيها من الطّهر الّذى واقعها فيه الى غيره واقلّ ما يحصل ذلك فى الشهر غالبا فاذا
غاب ولم يعلم انتقالها واشتبه عليه حالها كان انتظاره هذه المدّة موجبا لأنتقالها الى طهر آخر بحسب
الغالب فى عادات النّساء والأخبار السّابقة مطلقها يجب حمله على المقيّد حذرا من التّنافى وذهب
ابن الجنيد والعلّامة فى المختلف الى اعتبار مضىّ ثلثة اشهر لصحيحة جميل بن درّاج عن الصّادق عم قال الرجل
اذا خرج من منزله الى السّفر فليس له ان يطلّق حتّى يمضى ثلثة اشهر وروى اسحق بن عمّار قال قلت
لأبى ابرهيم عم الغايب الّذى يطلّق كم غيبته قال خمسة اشهر ستّة اشهر قلت حدّ دون ذلك قال

ثلثة اشهر وذهب المص واكثر المتاخرين وقبلهم خ فى الأستبصار الى اعتبار مدة يعلم انتقالها من الطهر
الذى واقعها فيه الى آخر بحسب عادتها ولا يتقدر بمدة غير ذلك وهو الذى جعله المص المحصل فى
المسئلة ووجه ذلك الجمع بين الأخبار شربل اختلا فها كذلك على اختلاف عادة النساء فى الحيض فمن
من حال امراته انها تحيض فى كل شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا بعد كل
ثلثة اشهر او خمسة لم يجز له ان يطلقها الا بعد مضى هذه المدة وهكذا وهذا القول لا باس به لما فيه من الجمع
بين الأخبار المعتبرة المختلفة ظاهرا الا انه لا يخ من اشكال من حيث ان الاخبار المعتبرة الصحيحة بين مطلق
فى عدم ولا شئ من عادات النساء وايضا فليس فى هذا الأخبار سؤال عن واقعة مخصوصة حتى
يتوجه حملها على كون تلك المراة معتادة بتلك العدة وانما وقع السؤال فى كل حديث عن مطلق النساء
على وجه القاعدة الكلية فحملها على العادات المختلفة بعيد وحديث الشهر اقرب الى الغالب الا انه
ليس كالسابق فى وضوح السند وبالجملة فاظهر الأقوال من جهة النقل ما دل على اعتبار ثلثة اشهر لصحة
روايته وحمل الأحاديث المطلقة المتشاركة له فى صحة السند ح عليه جمعا بين المطلق والمقيد وهو
مع ذلك موافق للحكم بالتربص للمجهولة الحال وهى المسترابة والمرضع مع ان الغالب من حال الغائب
عن زوجته ان يكون حالها مجهولا وحملها ممكنا فى وقته ومع جهله بحالها تصير فى معنى المسترابة وهذا
هو الأقوى الا ان يعلم عادة المراة وانتقالها بحسبه من طهر الى آخر فيكفى تربصه ذلك المقدار كالحاضر
لأن حكم الغايب اخف من حكمه شرعا مع امكان الحاقه به لا يزيد عليه ومع الجهل يجب التربص ثلثة
اشهر كما ذكرناه وهذا اختيار الشيخ فخر الدين فى شرحه وهو ايضا جامع بين الأخبار مع زيادة فى
الأعتبار اذا تقرر ذلك **فنقول** اذا طلق الغايب زوجته فلا يخ اما ان يطلقها بعد مضى المدة
المعتبرة او قبلها وعلى التقديرين اما ان يوافق فعله كونها جامعة للشرايط فى الواقع بان تكون قد
حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق حالة الطهر او لا يوافق بان تبين وقوعه فى طهر
المواقعة او حال الحيض او استمر الأشتباه وبيان الحكم ينتظم فى مسائل **الأولى** ان يطلقها مراعيا
للمدة المعتبرة ثم ظهر الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى آخر وهنا يصح الطلاق لجماع
لأجتماع الشرايط المعتبرة فى صحته ظاهرا وفى نفس الأمر **الثانية** ان يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد
ذلك كونها حايضا حال الطلاق وهنا يصح الطلاق ايضا لأن شروط صحته للغايب مراعاة المدة
المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو مما قد استثنى من صور المنع من طلاق
الحايض بالنص والفتوى وفى رواية ابى بصير قلت الرجل يطلق امراته وهو غايب فيعلم انه يوم طلقها

كانت

كانت طامثا قال يجوز والمراد من هذه الرواية لم يكن عالما بالحيض حال الطلاق ثم علم لعطفه العلم على الطلاق
بالفاء المفيدة للتعقيب ولا خلاف فى هذه الصورة ايضا **الثالثة** الصورة بحالها فى انه طلق
بعد المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية فى طهر المواقعة لم تنتقل منه الى حيض ولا الى طهر
آخر وهو صحيح ايضا كالسابقة لعين ما ذكر فيهما وهو وقوعه على الوجه المعتبر شرعا ولأن الطلاق اذا
حكم بصحته فى حال الحيض بالنص والأجماع فلأن يحكم بصحته فى حال الطهر اولى لما قد وقوعه فى حالة الحيض
تخلف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر المواقعة وعدم الخلو من الحيض واذا اتفق وقوعه فى حالة الطهر
فالمتخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين فى الغايب غير مانع
فتخلف احدهما اولى بعدم المنع وربما قيل هنا بعدم الوقوع لأنتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم
خرج منه حالة الحيض للرواية فيبقى الباقى وللمنع من وجود الشرط ولأن الأذن فى الطلاق استنادا
الى الظن لا يقتضى الحكم بالصحة اذا ظهر بطلان الظن وجوابه ان الشرط المعتبر وهو حاصل وموضع
النص والفتوى وهو حالة الحيض منبه عليه وظهور بطلان الظن غير مؤثر فيما حكم بصحته والحاصل
ان الشرط المعتبر حاصل والمانع وهو ظهور الخطاء غير معلوم المانعية وقد يختلف فيما هو اولى
بالحكم او مساو فى المنع وكون الحكمة فى انتظار المدة المقررة هى استبراء الرحم غير لازم لأنها
مستنبطة لا منصوصة فلا يلزم اطرادها وانما المنصوص اعتبار انقضاء المدة المعتبرة و
استنبط معها الاكتفاء بظن الأنتقال من طهر الى آخر وكلاهما متحقق **الرابعة** ان يطلقها
مراعيا للمدة المعتبرة ويستمر الأشتباه فلا يعلم كونها حايضا حال الطلاق او طاهر طهر المواقعة
او غيره وهنا يصح الطلاق قولا واحدا الوجود المقتضى للصحة وهو استبراؤها المدة المعتبرة مع
بقاء الشرط وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتباه الحال وهو غير صالح للمانعية وكون انتقالها من
طهر المواقعة الى آخر شرطا فى صحة الطلاق مخصوص بالحاضر واما الشرط فى طلاق الغايب فهو
مضى المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حائضا حال الطلاق او باقية فى طهر المواقعة فمتى انتفى
العلم بذلك حصل الشرط **الخامسة** ان يطلقها قبل مضى المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد
الطلاق وقوعه فى طهر لم يقربها فيه وفى صحة الطلاق ح وجهان من حصول شرط الصحة فى
نفس الأمر وظهور الحال ومن عدم اجتماع الشرايط المعتبرة فى الطلاق حال ايقاعه المقتضى
لبطلانه ويمكن ان يجعل ظهور اجتماع الشرايط بعد ذلك كاشفا عن صحته خصوصا مع جهله ببطلان
الطلاق من دون مراعاة الشرط لقصده ح الى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه والأظهر الصحة